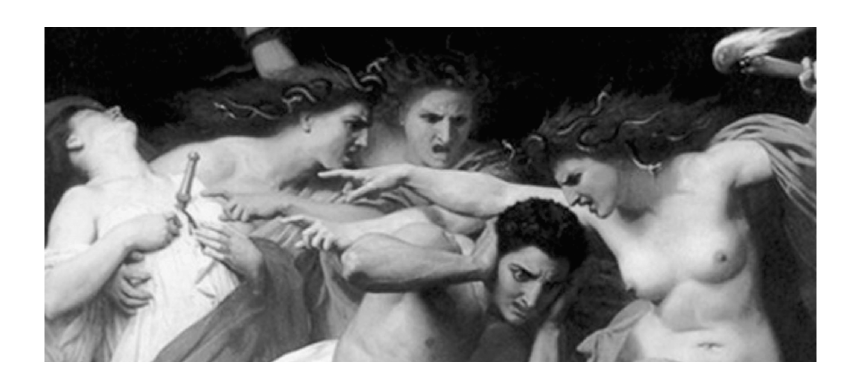
IGNASI TERRADAS SABORIT

JUSTICIA VINDICATORIA



Consejo Superior de Investigaciones Científicas

JUSTICIA VINDICATORIA

De la ofensa e indefensión a la imprecación
y el oráculo, la vindicta y el talión, la ordalía
y el juramento, la composición y la reconciliación

BIBLIOTECA DE DIALECTOLOGÍA
Y TRADICIONES POPULARES
XLVII

IGNASI TERRADAS SABORIT

JUSTICIA VINDICATORIA

De la ofensa e indefensión a la imprecación y el oráculo, la vindicta y el talión, la ordalía y el juramento, la composición y la reconciliación

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

MADRID, 2008

Catálogo general de publicaciones oficiales:
http://www.060.es







NIPO: 472-08-027-9
ISBN: 978-84-00-08743-2
Depósito legal: M 57770-2008
Imprime: Fareso, S. A.
Paseo de la Dirección, 5. 28039 Madrid
Impreso en España. *Printed in Spain*

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN[1]

La justicia como búsqueda de un reconocimiento. Las dos grandes culturas jurídicas de la humanidad

1. Justicia y moral. Indefensión y abuso

La comprensión de la justicia vindicatoria es un paso imprescindible para establecer una Antropología e Historia jurídica de alcance universal. La Antropología jurídica puede definirse[2] como el estudio de la variedad humana en los significados de acuerdos y normas, y en los procedimientos para establecer derechos y responsabilidades. Su estudio revela que los juicios ocasionados por determinadas causas constituyen la fuente más importante de significados[3].

---

[1] Por ser este libro un trabajo de no pocos años son muchas las personas a las que debo agradecer su ayuda. Cito a varias de ellas en los capítulos pertinentes. Pero además de la valiosa ayuda académica que he recibido, agradezco también a quienes me han apoyado hábilmente a lo largo de una tarea no exenta de obstáculos de diversa índole. En este sentido tengo especialmente presentes a mi hijo Marc Terradas Fernández, a Bernardo Sorj, a José Mª Ortuño Aix, a Míriam Torrens Arnal y a Louis Assier-Andrieu quien me guió en mi inicio a la Antropología jurídica y que ha sido siempre un ejemplo reconfortante de buena labor.

[2] Como veremos más adelante el criterio de la Antropología jurídica observa la existencia de todo derecho como derecho social; la indistinción entre derecho público y privado; la «permanencia del estatuto y la fragilidad del contrato»; y la fusión entre moral (o religión) y derecho en muchas normas y procedimientos, aunque no en todos.

[3] Más concretamente: la justicia como valor fundamental de la humanidad obtiene valor de verdad a partir de un juicio paradigmático, el juicio por homicidio. De aquí la importancia de la justica vindicatoria, ya que trata el homicidio como la ofensa prototípica y su juicio como la búsqueda más ejemplar de justicia.

En general la justicia vindicatoria parte de las ofensas y su reconocimiento. La definen los repertorios de ofensas[4] y los procedimientos para reconocerlas y juzgarlas. Es así que surge primordialmente como una justicia para ofendidos.

Para comprender la justicia vindicatoria en su extensión histórica y etnográfica hay que partir primero de las condiciones más pobres en la búsqueda de justicia. A lo largo de la historia y a lo ancho de todas las sociedades, la justicia ha sido invocada desde las situaciones más indefensas hasta las más abusivas. Se ha luchado por ella hasta llegar a la consunción de quien la necesitaba y a la plena legitimación de quien la usurpaba. Ha sido la eterna decepción y la postrera esperanza de los oprimidos, y a la vez, un juego y un arma para sus opresores. Ha sido disputada, y también compartida, entre los más bondadosos y los más taimados.

Seamos bien conscientes de ello: la justicia es un bien tan preciado por todos los seres humanos que se desea en plena extenuación y se exhibe aún violándola. Se clama por ella en la indefensión más absoluta y en su nombre se puede practicar la injusticia de un modo regular, con banalidad y abyección. Es así, y no de otro modo, como se muestra a los ojos de la vida humana su universal necesidad. Y por la experiencia y el escarmiento de estos extremos no es de extrañar que surjan desdeños absolutos hacia su realidad y también representaciones que sólo la toleran en su utopía.

De la indefensión más absoluta –callada y abundosa realidad humana– en la que no se levanta ni el más mínimo clamor, pasamos a las quejas que buscan un reconocimiento, una comunicación humana distinta a la del daño u ofensa que sufren. Estas se tornan en imprecaciones cuando se expresan como si lo hicieran declarando ante un juez imaginario, y obtienen también una respuesta imaginaria de reconocimiento de la ofensa, de su consuelo, o cosas como que la queja es escuchada por un Dios justo.

Entre la indefensión y la imprecación se halla la mínima medida de justicia: la búsqueda de aquel reconocimiento y su encuentro, por lo menos, en una imaginación socialmente comunicable. Muchas culturas humanas han querido que esta comunicación pudiera registrarse mínimamente. Así han surgido

---

[4] En el contexto vindicatorio, por lo general, la ofensa unifica –sintetiza– sus componentes materiales y morales, y también funde la injuria, la calumnia y la difamación. Como que casi siempre se ofende a la representación más íntegra de la persona –la que queda mejor recogida en varias sociedades con el concepto de honor– no tiene sentido distinguir demasiado entre el aspecto que ofende directamente el honor, el que acusa con falsedad o perjura y el que difama. Aunque ello quede diferenciado en los hechos, no lo queda tanto en la percepción de la persona ofendida. Esta y otras puntualizaciones para facilitar la comparación metodológica entre Antropología y Derecho son fruto de comentarios que he recibido principalmente de Tomás de Montagut y de Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

fórmulas imprecatorias compartidas socialmente. Se han construido para que la queja que se expresa desde la injusticia obtenga un reconocimiento social más grave y eficaz que el de la vaga maldición. Entonces cada expresión individual que respeta la fórmula adquiere una fuerza que puede equivaler a la de la razón en un juicio. Esa razón justa contenida en la imprecación es la que que le confiere su eficacia moral y jurídica. Las sociedades que han cultivado la imprecación moral y jurídica han construido la «jurisprudencia» mínima: la de juicios sin juicio, la de súplicas a un tercero inexistente o inalcanzable –un juez– que reconozca la injusticia y su indefensión.

La imprecación se distingue de la maldición porque ha sido dotada desde su manifestación más primordial o elemental con determinadas formas análogas a las de instar un procedimiento judicial. Con ellas se conviene socialmente en que la imprecación adquiere legitimidad y eficacia, no sólo moral sino también jurídica.

Además, para quien va destinada la imprecación, también para conseguir análoga eficacia jurídica, se recibe –por forma y contenido– como la sentencia de un tribunal. La imprecación se origina en una parte en la constatación de la indefensión, el clamor contra la injusticia y se plasma en la otra en el temor de la justicia. En varias sociedades se consigue este efecto de modo análogo al de las creencias en las oraciones y el temor a los castigos divinos, y a menudo se conjugan o fusionan ambos recorridos.

Es así cómo la imprecación puede llegar a considerarse protegida, comunicada, bajo el amparo de los espíritus de los antepasados o de alguna divinidad. De este modo puede ser expresada con devoción y recibida con temor y obediencia. Puede percibirse como un oráculo que no hay que contradecir o como una queja dotada de una fuerza que va a operar en la realidad. Es así como finalmente la imprecación puede llegar a adquirir legitimidad y eficacia en un amplio contexto social y no sólo estrictamente moral o jurídico.

En la búsqueda de justicia no hay que confundir la imprecación con la maldición que es ajena al reconocimiento de un tercero justo. Las maldiciones sin más, como los actos de venganza estricta –sin ordenamiento vindicatorio– son reacciones despreocupadas de lo que se exige en el reconocimiento como hecho social. El reconocimiento social de la injusticia, y el derecho a imprecar, se forman históricamente a través de varios ensayos de comunicación, atentos a la demanda de responsabilidad y al castigo ejemplar de la injusticia impune. Las fórmulas de imprecación cuidan el fondo y la forma: la intencionalidad, la realidad de los hechos y su conformidad con dogmas o principios de conducta moral y jurídica, así como la expresividad y la contundencia de la fórmula imprecatoria. La imprecación legítima busca el juicio, no imita sólo la condena como la maldición simple. Estas cosas las

analizaremos especialmente en el contexto de la imprecación clásica griega, la *ará*.

Las sociedades más diversas se han impresionado de tal modo por los imperativos, las paradojas, los imponderables y los defectos de la justicia, que han elaborado con ellos diversas culturas de lo jurídico en las relaciones humanas, así como las tramas fundamentales de sus epopeyas, tragedias y mitologías. Porque la justicia, al poder estar tan presente –es decir: también tan ausente– en los conflictos y luchas más encarnizadas como en los tribunales más independientes y cultivados, se ha revelado como el conocimiento crucial de lo humano. Por este motivo el estudio que quiere aprender tanto de los actos firmes como de los engañosos que realiza el ser humano, debe estar dispuesto a descubrirlo en realidades simples o complejas que se esconden tras las apariencias de la venganza más irracional como de la más sabia de las sentencias[5].

La práctica de la justicia y los recursos imaginativos que pone en juego han desarrollado un àmbito de costumbres y saberes, que conocemos como *cultura jurídica*, principal revelador del trato humano dispensado en cada sociedad. Y en muchos casos este ámbito ha derivado también en una cultura aún más específica, el arte de la jurisprudencia[6].

La justicia es pues un conjunto de fenómenos a veces radicales, a veces muy contingentes, y a veces puramente imaginativos, señalados o confundidos por la bondad y maldad humanas. La justicia discurre entre actos crueles, mudas hazañas y juegos de interpretación.

---

[5] Hallamos más bien en algunas obras literarias la contemplación de estos extremos: las tragedias antiguas hacen hincapié en los sentimientos de justicia que se hallan tras las acciones aparentemente crueles o incomprensibles, y las tragedias contemporáneas ponen de relieve las crueldades y absurdos que se hallan tras no pocos procedimientos judiciales y normas legales.

[6] En la Antigüedad y en muchas civilizaciones tradicionales la jurisprudencia va íntimamente asociada a ideas de integridad moral y valor estético del acto y fallo judicial, y también de bondad, además de equidad, en la persona del juez. Así se desprende por ejemplo de varios de los relatos jurídicos de las *Noches Áticas* de Aulo Gelio o de la historia de los jueces de Córdoba de Al-Jušanī. De este modo alababa su magistratura un visir del antiguo Egipto: «había elevado la justicia hasta lo más alto de los cielos, haciendo que su belleza se extendiera por toda la tierra, de tal modo que quedara hasta en la misma respiración del pueblo, como el fresco viento que viene del norte y que se lleva toda la amargura que impregna el cuerpo humano...». Rekh-mi-re, visir del Alto Egipto bajo Tutmosis III (1490-1436 a. C.) Wilson, J. A. «The Vizier of Egypt». P. 212 y ss. de Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P. Esta idea catártica de la jurisprudencia se ha mantenido hasta la actualidad, aunque desde la maquinaria y el formalismo judiciales contemporáneos puede parecer pueril y hasta grotesca. Lo mismo sucede si invertimos la perspectiva: también lo parecen esa maquinaria y esos formalismos de las administraciones de justicia.

Sólo los seres humanos son capaces de crear justicia, y eso es algo único, que resiste la comparación que para otros fenómenos puede hacerse entre humanos y otros animales. Los animales son más dados a congraciarse y a someterse, pero no juzgan, no testifican ni prueban[7], no instituyen poderes, y menos autoridades, que deliberan y resuelven. Y casi toda la justicia que tiene eficacia social procede de juicios con jueces. Por ello la figura del juez, del buen juez, ha sido tomada casi como la personificación de la justicia, e incluso así es denominada en algunas culturas y ordenamientos jurídicos.

La justicia se busca en el juicio y en el juez, aunque sean simbólicos. La justicia es una expresión humana en busca de *un* reconocimiento. De este reconocimiento derivarán las «audiencias» de la justicia: desde la queja inaudible hasta el juicio público.

Como reconocimiento especial, el juicio «da la razón» a una de las partes. En principio puede que éste sea un objetivo nada desdeñable, y por este motivo hallamos casos en los que el juez es alguien elegido por las partes para que dé la razón a una de ellas, sin otra facultad, y aún pudiendo ser desatendida. Este sería el hombre llamado a intervenir como mero árbitro, sin poder de derecho ni apenas razón de equidad, próximo a la figura del «amigable componedor». Pero al mismo tiempo, se busca el juez que interpreta, considera, condena y absuelve, que razona «aparte» o «por encima» de las partes, y que cuenta con el poder de hacer cumplir sus sentencias.

2. Que «toda justicia es poca» o «mucha es injusticia»

Es sabido que en todas partes la humanidad ha exhibido una multiforme capacidad para dañarse a sí misma, individual y colectivamente. A esta capacidad ha correspondido otra que en principio parecía destinada a mitigarla o contrarrestarla. Con esta otra se ha ido creando justicia y derecho. Pero no hay que olvidar que ambas capacidades han nacido juntas, en inextricable mezcla. Y a menudo se utilizan las dos a la vez. Así, sabemos que también se daña con derecho y justicia. Históricamente se han ido construyendo algunos derechos y formas de administrar justicia que pueden ser compatibles con la voluntad de dañar, la cual evidentemente se representa entonces como el disfrute justo de un derecho. Un ejemplo clásico es el de la acción del derecho de propiedad para expropiar, como en la ficción de las «tierras de nadie» o de mero usufructo de los pueblos indígenas.

---

[7] Para una síntesis de esta cuestión: Silk, J.B. (2002) «The form and function of reconciliation in primates». *Annual Review of Anthropology*.

También la especie humana resulta singular en sus empresas de autodomesticación o lo que evoca una «sub-especiación» dentro de la misma especie. Unos seres humanos son capaces de tratar a otros como a los animales domésticos, considerando que sus derechos, sentimientos y necesidades no son los mismos que les otorgan a ellos su condición. Así ha nacido la esclavitud y todo género de discriminación con la idea de que otros no están a la altura jurídica de uno. El esclavo era considerado incapacitado hasta que con dinero podía adquirir su libertad. En una democracia censitaria sólo los propietarios ejercen derechos como ciudadanos. En nuestras democracias sólo ciertos niveles de riqueza son capaces de obtener los contratos previos a la acción de la justicia en muchas materias, incluyendo varias penales. El imperio del mercado sobre lo jurídico hace que en general el derecho –por haberse privatizado en muchos casos su acceso– sea caro, y la justicia –por ser pública– mal pagada o bien pagada pero mal reconocida. El mercado está mucho más al servicio de lo culposo –por lo menos– que del cumplimiento: se desentiende de las consecuencias *vitales* de los contratos y así lo respetan la ley y la jurisprudencia en la medida en que toleran o ensalzan el mercado como fuente de derecho[8]. El mercado puede alcanzar por la vía dolosa la disponibilidad de derechos fundamentales de las personas. Esto puede producir situaciones análogas a las de una sociedad de nobles y siervos. Otro ejemplo: en variadas inculpaciones las fianzas eluden penas preventivas o anticipatorias para unos, mientras que se aplican sin otra razón que la falta de dinero para otros.

Además, incluso obrando de buena fe es muy difícil obtener que la justicia se desprenda de circunstancias y predisposiciones sociales que al aplicarse la pervierten o despojan de su equidad. No estamos hablando de prevaricación, de cualquier tipo de corrupción, o de abusos que la misma justicia puede corregir, sino de la defectuosidad de la justicia ejercida de buena fe. Esto es lo que hace que la justicia sea también una pretensión o superfluidad. Un juicio justo, en todo lo que le atañe por este principio, equivale a una revolución. Porque se ve obligado a hacer frente a otras injusticias que «no vienen al caso». Por esto los jueces que han practicado algún juicio deslumbrante por su equidad pasan a la historia casi como revolucionarios y amenazadores de la jurisprudencia *habitual*.

Frente a todas esas experiencias desoladoras es comprensible que muchas personas se desentiendan de los afanes de la justicia, de cualquier derecho y juicio. También resulta fácil filosofar sobre lo jurídico como ámbito de

---

[8] Los juristas que así piensan elevan el mercado a fuente consuetudinaria del derecho o incluso a fuente natural.

pura perversidad. Pero entonces, hasta el contemplativo más crítico puede entregarse fácilmente a la injusticia precisamente por poner la justicia «debajo de él».

Ante la impasibilidad o la idealización de la «ley del más fuerte» (la cual, nos enseña la historia, es a menudo elaborada por los «débiles» que sirven al fuerte) se han creado y siguen creándose muchos modos de enfrentarse a la injusticia, incluso frente a lo que parece tener el poder de anonadar la justicia, o frente a lo injusto que va inextricablemente unido a la justicia.

La Antropología jurídica es el conocimiento derivado de etnografías y documentos históricos que nos enseña acerca de la variedad humana en su búsqueda de procedimientos para obtener justicia, para encajar y paliar la capacidad humana de dañar. En este recorrido apreciamos vacilaciones históricas entre procedimientos, moderaciones en sus desarrollos o bien nuevos ensayos y obstinaciones perfeccionistas. Todo ello da cuenta de que la necesidad y a la vez la desconfianza en las formas *tan humanas* de crear justicia es una constante universal[9]. Siempre se busca alguna forma de justicia y se desea perfeccionar o cambiar la justicia encontrada, bien sea sin tocar los procedimientos ya instituidos o promoviendo revoluciones para obtener otros.

La Antropología jurídica enseña que no hay progreso en la práctica, por más que la doctrina lo represente. Esto, si por progreso entendemos la resistencia cada vez más eficaz y victoriosa contra la capacidad humana de dañar. Ya hemos dicho que ello radica en la forma *tan humana* de perseverar y complacerse en lo que daña, y a la vez, de querer impartir justicia. Por eso toda justicia es necesaria y es también pretenciosa. Para algunos hay muy poco realismo humano en la justicia, pero para el esfuerzo colectivo de muchas sociedades hay también poco o mucho enfrentamiento a las injusticias. Para unos la justicia, en sí misma, puede saber a poco, para otros toda justicia es poca y no cesan en su búsqueda. Porque toda justicia es poca por impotente y también por leguleya. Tan impotente o desaforada es para unos que prefieren creer en morales fatalistas, en justicias sobrenaturales o en

---

[9] En Antropología Social el predicado universal corresponde a rasgos hallados en sociedades muy distintas. Es precisamente este contraste lo que justifica señalar la tendencia universal. No la proliferación de determinados rasgos en sociedades parecidas, aunque su número sea elevado. Esta segunda perspectiva correspondería a criterios de generalización, de difusión o globalización de lo mismo. Así podemos decir que la equidad como principio corrector de una primera instancia o aplicación de justicia es universal porque está compartido, entre otras, por sociedades tan distintas como la de la antigua y moderna Grecia, la de los Tikopia en Polinesia, la inuit o esquimal de América septentrional, la barbaricina de Cerdeña, y también, en alguna medida, por la nuestra. En cambio algo tan general o global como el ordenamiento social por el mercado no es universal porque no está presente en sociedades tan diversas en la historia y la etnografía.

nada. Otros la tienen como negocio inveterado de sicofantas. Y así es y así ha sido reconocida en muchas épocas históricas. Con lo cual en ocasiones la justicia se ha convertido en materia más apta para la sátira que para la cabal jurisprudencia.

Hay dos tipos de fatalismo. Existe aquel en el que el individuo o buena parte de la sociedad se ven impotentes o indefensos ante la corrupción de la justicia y la irresponsabilidad que imparte justicia y otorga derechos. Entonces opinan que es inútil enfrentase a tanta maldad humana, y «comprueban» día a día la fatalidad con que se producen los acontecimientos. Pero hay otro fatalismo más cercano a lo que consideraremos al tratar las imprecaciones o maldiciones que se creen dotadas de cierta eficacia jurídica. Es un «fatalismo» que normalmente se manifiesta asociado a la fe religiosa. Y en su contenido de fe no es inhibitorio de demanda o acusación, sino que éstas se trasladan a lo que una comunidad de creyentes tiene como jurisdicción sobrenatural. Entonces, Dios, los santos o los antepasados se hacen cargo de los agravios y quien los demanda confía en una justicia que por su naturaleza la sabe tan ignota como infalible. De ese modo el «fatalismo» es una atribución que se hace al creyente desde fuera, por parte de quien no comparte su fe, porque desde la creencia no se trata de una inhibición jurídica sino de la confianza en su instancia suprema. Varios pueblos islamizados dan ejemplo de este proceder: «La gente prefiere presentar sus agravios a los santos más que a los líderes locales o a los tribunales de justicia. De hecho sólo los casos de ofensas o disputas en los que el acusado es conocido por el actor se someten a las autoridades judiciales, los otros se someten a la intervención de los poderes sobrenaturales de los santos. Esto significa que la esfera de actuación del poder sobrenatural es más amplia que la de los jefes y los tribunales. La gente confía más en los santos para hallar a un culpable y castigarlo que en los funcionarios judiciales»[10].

---

[10] Abou-Zeid, A. M. (1956) *The Great Oasis: A Study of the Social Institutions of El-Kharga; An Egyptian Oasis in the Western Desert.* Tesis doctoral: Bodleian Library, Oxford (Cortesía de Eliseu Carbonell). Abou-Zeid establece claramente la compatibilidad de las dos *jurisdicciones* (la sobrenatural y la secular), no se trata de una inhibición total del interés como parte en un juicio. Sólo en aquellos casos en los que se desconfía de la eficacia de la institución humana se recurre a la espiritual. Además, Abou-Zeid añade que también se recurre a la jurisdicción sobrenatural para evitar hostilidades entre actores y acusados conocidos o vecinos con los que se convive cotidianamente. Al mismo tiempo, y aquí sí que vemos una faceta del fatalismo más estricto, ante cada hecho delictivo cada grupo agnaticio puede reflexionar sobre las agresiones que ha recibido y ha infligido a lo largo del tiempo, porque son pecados que van compensándose entre los grupos, a modo de fatales vaivenes. Aunque anecdóticas, resultan reveladoras las memorias de Tawfīk Al-Hakīm (2003) (1937) *Diario de un fiscal rural*. La Coruña: Ed. Del viento. P. 159) precisamente en el mismo Egipto rural y en torno a un caso no resuelto en el que la fórmula de la instancia local «archívese el sumario

La sabiduría de los pueblos, a través de sus etnografías, también nos enseña, que a pesar de todo, la justicia, la obtención de juicios, sigue manteniéndose, porque a pesar de poder ser un simulacro de la prepotencia y la hipocresía, también es el encuentro humano en el que más se juega a fondo con el valor y la honradez. Y sólo en este tipo de encuentros el hombre se siente intensa y completamente a medida con sus semejantes.

Y ya cuando la demanda de justicia es revolucionaria, cuando no se quiere regresar a un *statu quo* anterior (pensemos en fenómenos como la abolición de la esclavitud) o cuando un caso sacude todo un fondo social y se interpela a toda la sociedad con un «¿Qué estamos haciendo?», entonces hallamos la creatividad máxima en la obtención de justicia. Y comprobamos que lejos de anularse toda la justicia ejercida anteriormente, como cómplice de la injusticia, el nuevo estado de justicia, a pesar de su evidente ruptura, debe mucho a toda una trayectoria histórica comprometida con los objetivos logrados. La implantación –aunque pasajera– de revoluciones jurídicas no es cosa de un día. Una parte de la doctrina, de la jurisprudencia, de la ley, de la interpretación legal, de la enseñanza de derecho, ya estaban por la labor. Por esto, incluso la demanda social de justicia o de respeto a determinados derechos colectivos ha podido aparecer históricamente como la demanda de vigencia para una tradición, para algo que es tan antiguo en la historia como siempre nuevo en el derecho[11].

Intelectualmente podemos conocer la búsqueda de justicia del modo más realista posible: en distintas sociedades, y recabando en la eficacia y defectuosidad que cada sociedad desvela. Y, asimismo, destacando valores éticos y jurídicos que esta misma variedad social crea y recrea. Estas son las posibilidades que nos ofrece la investigación en Antropología jurídica.

---

por desconocimiento del criminal» corresponde la delegación superior de justicia con esta otra: «Prosiguen la búsqueda y las averiguaciones», a las que el autor del relato apostilla: «que, esas sí, son las palabras de despedida con que el sumario queda definitivamente enterrado». En estas circunstancias ni para un no creyente ha de resultar descabellado confiar en los santos puesto que el fatalismo está del lado de la justicia humana…

[11] Es así como, en términos generales, entendemos la reivindicación de derechos sociales consuetudinarios. Marx fue el primer intelectual que interpretó la tradición en este sentido, como defensa de un derecho social, frente a la interpretación de la tradición como defensa del interés privado (Cf. «Los Debates sobre la ley acerca del robo de leña» en (1983) *Los artículos de la Gaceta Renana*. Valencia: F.Torres). Louis Assier-Andrieu añade que la crítica de Marx «no ha perdido nada de pertinencia y actualidad en todo este mundo en el que el mercado inventa su derecho contra la tradición» (1996) *Le Droit dans les sociétés humaines*. París: Nathan.

3. Vinogradoff: retorno a un sentido común

Uno de los textos jurídicos clásicos que más promueven el cometido de la Antropología jurídica es el «Common Sense in Law» de Paul Vinogradoff[12]. Vinogradoff ya argumenta a favor de lo que en parte Supiot ha defendido más recientemente como la dogmática moral del derecho[13]. Vinogradoff lo exponía certeramente: «El derecho no puede separarse de la moral, no hasta dónde claramente contiene, como elemento propio, la noción de lo justo, a la que corresponde la cualidad moral de la justicia». Esta presentación de la justicia es la que nos permite hablar de culturas jurídicas, en un contexto de sentimientos universales de justicia y de procedimientos particulares para su consecución. El relativismo ha podido surgir cuando el estudio de la justicia se ha ceñido al de sus procedimientos, cosa que también ha podido producir un universalismo estrictamente formal (el de los métodos universales para la «resolución de conflictos»).

Prosigue Vinogradoff: «El derecho busca lo justo y la justicia, por más que en los casos particulares alcance este objetivo de un modo imperfecto. Si omitimos este atributo de nuestra definición, nos será muy difícil trazar una línea entre una ley y cualquier orden arbitraria... Por lo tanto es imposible dar una definición de derecho basada exclusivamente en la coerción del Estado»[14]. Si el derecho se vacía de la moral de lo justo y lo injusto cuando se produce en la conciencia de las personas *que buscan la justicia*, entonces la arbitrariedad y la coerción, es decir el interés armado, se convierte en la fuente principal o única de justicia.

La concentración de la teoría jurídica en el Estado de derecho ha reducido todo derecho que no surgiera de él a la «justicia privada». En realidad no

---

[12] Vinogradoff, Paul (1913) (1928) *Common Sense in Law*. Londres: Thornton Butterworth. Destacamos la rectitud y sencillez de Vinogradoff en su argumentación sobre moral y derecho –sobre justicia–, que nos parece muy pertinente para el estudio de la variedad humana descubierta por la etnografía. En cambio, existe una discusión imposible de encarnar en la etnografía y que abruma a gran parte de la Teoría o Filosofía del derecho. Es la que se debate entre formalismos y pragmatismos, internalismos y externalismos: perspectivas adecuadas para una filosofía más o menos histórica de una ciencia jurídica, pero estéril para abordar el conocimiento etnográfico de la justicia. Llewellyn sería el primer jurista que habría roto con unos dilemas que forzosamente excluirían a muchas sociedades del ámbito de lo jurídico (Llewellyn, K.N.; Hoebel, E.A. (1941) *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence.* Norman, University of Oklahoma Press).

[13] Que no hay que confundir con la mera dogmática normativa a la que Legendre también hace referencia (y que Supiot toma como fuente para su doctrina). Cf. Supiot, A. (2005) *Homo Juridicus*. París: Seuil. y Legendre, P. (1999) *Sur la question dogmatique en Occident*. París: Fayard.

[14] *Op. cit.,* p. 43.

se aprecia justicia firme fuera del Estado. Este evolucionismo jurídico, en el que el Estado se erige en la fuente y el ordenamiento jurídico más perfectos, ha provocado la paradoja de reconocer justicia en las decisiones más criminales de un Estado y no en los juicios más ecuánimes de una sociedad sin Estado. Frente a este extremismo del positivismo de Estado, la Antropología jurídica francesa[15] ha propuesto hablar de «estados de derecho»[16], lo cual nos parece mucho más conforme a la realidad histórica de la justicia. Este planteamiento antropológico –en el que en palabras de Supiot se aprecia una función antropológica del derecho, y no estatal de la justicia– encaja con la perspectiva de Vinogradoff sobre la primacía de la conciencia moral para que se produzca justicia: «Lo que es decisivo para *la existencia* de leyes es el hábito mental del *reconocimiento* de las reglas impuestas por la *autoridad social* y no tanto la posibilidad material de coerción» (subrayado nuestro). Es decir, y esto es lo que aflora en los estados de derecho sin Estado, que

---

[15] La Antropología jurídica francesa de entre los siglos XX y XXI sobresale, *en genera*l, frente a la anglosajona por un conocimiento más sistemático y detallado de las relaciones entre cultura y justicia, así como por una crítica sociológica más rigurosa y un conocimiento más directo de la filosofía del derecho. En la antropología jurídica americana destacan las generalizaciones, por no decir vaguedades, como las de Laura Nader sobre el «plaintiff»o la «globalización» (2002) *The Life of the Law*. Berkeley: University of California Press), o la escuálida memoria de la Antropología jurídica americana de Sally Falk Moore (2001) «Certainties undone: fifty turbulent years of Legal Anthropology». *Journal of the Royal Anthropological Institute*.7) que puede contrastarse con las memorias más conscientes de los aportes teóricos de antropólogos americanos del derecho en la revista francesa *Droit et Cultures*. Pero ambas autoras pasan por ser notables referencias de la Antropología jurídica anglosajona en este cambio de siglo. En Francia hallamos obras muchísimo más sólidas en la argumentación e informadas en Etnología, Historia y Filosofía, eso sí, muy dispares, como son las de Louis Assier-Andrieu, Alain Supiot, Vincente Fortier, Michel Alliot, y muchas de las compendiadas por Raymond Verdier... Además, la base filosófica anglosajona dominada por John Rawls y Jürgen Habermas se inscribe plenamente en el esquema evolucionista del derecho y resulta inservible para una Antropología jurídica. Quizás por ello se vale a veces de algunas pinceladas anecdóticas de Foucault. En cambio, en la filosofía jurídica francesa, la dinámica crítica creada entre Legendre y Foucault –discutida por la Sociología y la Etnología con referentes empíricos– ha generado un pensamiento de mayor amplitud cultural y profundidad filosófica. Sin embargo hay que decir que la Francia frívola destaca también en *«La fabrique du droit»* de Bruno Latour (2002. París: La Découverte) dónde el autor se empeña en oscurecer lo que necesita que sea oscuro para su idea preconcebida de la justicia (Camus fue más claro y lúcido, y en una obra de ficción: *L'Étranger*); y tampoco hemos de olvidar logros destacados del realismo jurídico norteamericano como la experiencia de credulidad y engaño en torno a la justicia que nos ofrece Peter Just (2001) *Dou Donggo Justice. Conflict and Morality in an Indonesian Society.* Lanham: Rowman& Littlefield. Esta misma monografía actualiza una de las ideas maestras de Durkheim: el peso de la construcción moral de la persona en la determinación de un fallo judicial, violentando, si es preciso, las pruebas.

[16] Este criterio de pluralismo jurídico real, sin menoscabo alguno para la jurisprudencia occidental, lo encontramos en la mayoría de artículos del *Dictionnaire encyclopèdique de théorie et de sociologie du droit* (Arnaud, A.-J. et al.) (C.1993) París: L.G.D.J.

la justicia busca primordialmente un reconocimiento de la autoridad social, de algo que ha crecido moralmente en la sociedad. De este modo la coerción se legitimaría como aquella fuerza que los que acuerdan esta autoridad imponen a quienes no quieren reconocerla. Es decir que el Estado de derecho se desarrollaría en la medida en que la autoridad social de lo justo no fuera obedecida. Su razón de ser sería un defecto de autoridad, no su perfeccionamiento. El criminal que en un estado de derecho asume su crimen y se somete al procedimiento de la autoridad social habría sido sustituido en el Estado de derecho por el criminal que desea escapar al poder del Estado y no reconoce ninguna autoridad social ni moral. Y al mismo tiempo el poder del Estado no coincidiría siempre con la autoridad social de los principios morales. Y es que el Estado habría crecido por otras causas y no por la de representar la autoridad social de lo moral con mayor eficacia.

Vinogradoff expone las mismas fuentes de derecho que aprecia la Antropología jurídica desde Maine, y que tienen que ver con la cultura –el cultivo social y simbólico– de esta autoridad social de lo justo, no simplemente con la obediencia al Estado: experiencia judicial, derechos consuetudinarios, legislaciones jurisprudenciales, equidad aristotélica y tradición de un «derecho natural». Vinogradoff no apela tanto como Maine a las ficciones jurídicas, pero sí a la *epieiqueia* aristotélica o equidad infundida por la conciencia moral en cada caso. Ambas proceden de la capacidad judicial para *ajustar* la ley o el derecho a la justicia especial del caso. Vinogradoff traduce así la universalidad de la equidad aristotélica: «la equidad aparece no sólo como la acción legal más antigua sino también como la más moderna»[17].

De hecho, gran parte de la tradición ilustrada europea trabó los sentimientos morales de rectitud en el obrar y las acciones derivadas de la bondad con la administración de justicia, hasta que llegó el positivismo jurídico[18]. Éste hizo que el derecho se representara derivado del poder del Estado y que la moral quedara aparte, o bien supeditada a este mismo derecho. Debido a este principio autoritario el positivismo jurídico ha servido tanto para legitimar el Estado de derecho liberal (cuyo utilitarismo y pragmática de derechos adquiridos e intereses creados ha relegado los juicios morales a la

---

[17] *Op. cit.,* p. 221-222: La equidad es derecho que corrige, suplementa y auxilia...

[18] Incluso dentro de los esquemas evolucionistas, la Antropología es la que más ha reconocido sin ambages la desnudez moral del derecho positivo: «Según Austin, el derecho positivo (distinto del derecho divino, el moral, el natural, y otras leyes llamadas así por analogía, pero según Austin sin ser realmente leyes) es una reglamentación de la conducta prescrita por un soberano...Las leyes son una especie de órdenes dadas por un superior político sobre quienes tiene el poder y la voluntad de hacerles daño si no se cumple con el deseo que manifiesta la orden» (Hartland, E.S. artículo «*Law (Primitive)*» en la *Encyclopaedia of Religion and Ethics*. Edinburgo: Clark. Reprint de 1980).

metafísica) como el Estado totalitario según la recomendación de Hitler: «El Estado totalitario debe ignorar cualquier diferencia entre ley y ética»[19] en el sentido de que lo que ordena la ley del Estado totalitario debía ser toda la ética para el súbdito.

Decía Vinogradoff: «Ahora no es necesario ser un socialista para darse cuenta de que el sistema de derecho positivo que existe –el cual debe su existencia tanto a concepciones feudales como a teorías de libre contrato– tendrá que transformarse mucho para hacer frente a los requerimientos de una pujante democracia»[20]

Supiot parece conversar directamente con Vinogradoff, destacando la miseria *moral y jurídica* que puede alcanzar el positivismo jurídico y el derecho legitimado únicamente por el poder de coerción del Estado: «El error profundo, y el irrealismo de base, de los juristas que tienen por realista la expulsión de las consideraciones de justicia del análisis del Derecho es el olvido de que el hombre es un ser bidimensional, cuya vida social se desarrolla simultáneamente en el terreno del ser y en el del deber ser. El Derecho no es ni revelado por Dios ni descubierto por la ciencia, es una obra plenamente humana, en la cual participan los que lo estudian como profesión y que no pueden interpretarlo sin tomar en consideración los valores que conlleva»[21]. Este programa es el que Supiot ve atento a la función antropológica del Derecho[22], y lo suscribimos como línea maestra de la Antropología jurídica. Es la idea y la búsqueda de la justicia, práctica que se da a partir de la elevación de un tercero por su facultad de reconocerla.

Frente a la concepción del derecho y la justicia como hechos sociales y referentes morales complejos, siempre ha habido otra que opta por servir y afianzar el mayor poder y riqueza que aparece en cada caso como fuente preferente de derecho y predisposición para la justicia. Es la carrera histórica en la que el abuso de hecho trata de legitimarse como fuente de derecho. Así, desde el «derecho de conquista» hasta el derecho predispuesto unilateralmente por las ventajas del enriquecimiento. Esa defectuosidad o límites

---

[19] En Supiot, A. (2005) *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*. París: Seuil. p. 109.

[20] *Op. cit.,* p. 245.

[21] Supiot, *op. cit.,* p. 24. Supiot añade en consonancia con Legendre: «Son estas verdades tan simples que la experiencia de los horrores de la Segunda Guerra mundial había restituido a la memoria humana y ahora los juristas las olvidan, reanudando con los ideales positivistas de preguerra, pretendiendo en nombre de la Ciencia que toda «opción de valor» pertenece sólo a la moral individual y debe permanecer en el exterior de la esfera jurídica».

[22] Sólo en la medida en que el Estado asume la bidimensionalidad que reclama Supiot puede reconocerse también la «función antropológica del Estado» de la que habla Pierre Legendre (1999) *Sur la question dogmatique en Occident*. París: Fayard. p. 130.

del derecho instituido en sociedades como la nuestra es la que apela o evoca varios resortes propios del derecho vindicatorio, aunque la doctrina de los derechos humanos trata de acomodar ambas direcciones con el distingo casuístico de algunos abusos. Con todo, las acciones sociales o «de clase» atestiguan que incluso a través de los mismos canales individualizadores de la administración de justicia resulta imposible liquidar del todo los derechos sociales tipicamente vindicatorios.

En el contexto del individualismo de mercado, Supiot señala cómo «se distribuyen los derechos como si se distribuyeran armas, y ¡que gane el mejor!. Así, expendido en forma de derechos individuales, el Derecho desaparece como bien común...». Y ya puestos, como que «el bien común» solo se representa para sacar ventajas individuales, la gran responsabilidad no es la de cumplir con lo pactado, eso sería demasiado «social», sino la de poder hacer frente siempre al incumplimiento. Esta es otra deriva que nos propone el individualismo anglosajón: «The efficient breach of contract»[23]. Lo cual implica cosas como incluir las multas en los costes, negociarlas entre empresas, repartirse los daños sociales y ambientales y beneficiarse conjuntamente de la destrucción de bienes sociales y naturales.

A nivel doctrinal, Supiot destaca el sesgo individualista en la misma Declaración de Derechos humanos de 1948, en la que no se formula el principio de solidaridad como tal, el cual en cambio sí que aparece en la Declaración «africana» (¿habría que llamar a la otra «euroamericana»?): «El individuo tiene el deber de preservar y reforzar la solidaridad social y nacional»[24].

Supiot hace ver cómo el individualismo moderno irrumpe hasta en la filiación de modo similar al antiguo individualismo del amo sobre el esclavo, puesto que trata a las personas, incluso a las más queridas, como cosas. Y aunque en la reproducción asistida, o incluso si fuera totalmente artificial, parece más claro[25], se trata de una ideología que trata de redefenir a cualquier familia como fruto de una demanda análoga, o plenamente coincidente con la demanda de mercado[26]. El hijo puede llegar a ser o verse como *lo que* se tiene derecho a adquirir, cambiar y abandonarse como una cosa; no como *quien* cambia la vida y hasta la naturaleza de la persona que lo «tiene». Pero el individualismo de mercado rechaza este cambio legítimo, suscrito culturalmente por muchas sociedades, y lo suplanta por el de una posesión biológica que no altere demasiado el proyecto individualista, dentro del cual

[23] Supiot, *op. cit.,* pp. 26 y 27.
[24] Supiot, *op. cit.,* p. 306.
[25] Cf. Orobitg, G. y Salazar, C. (2005) «The gift of motherhood» en *Ethnos*, Vol.70:I.
[26] Cf. Supiot, *op. cit.,* p. 217 y ss.

hay el hijo como «proyecto parental». Y, a pesar de los sentimientos, lo que se tiene racionalmente como proyecto o adquisición puede verse con las propiedades de lo alienable: así, por ejemplo, la escuela, por no decir la calle, puede acabar siendo el lugar de un moderno abandono noxal.

Por otra parte Vinogradoff resuelve el tema de la universalidad y el relativismo jurídico-morales tal como ya fue resuelto por jueces y juristas desde la antigüedad. El paradigma es el juramento[27], el cual contiene un dogma religioso y una práctica procesal: toda cultura jurídica posee el acto de jurar junto con la repulsión del perjurio. Entonces lo que cuenta es que cada cual jure por lo que cree, de tal modo que si jura en falso se haga reo de perjurio. Así se pensó frente a la astucia de jurar por un Dios ajeno, en el que uno no creía, pero sí quien le tomaba el juramento. Esta cuestión puede aplicarse a los demás fenómenos jurídicos y ayuda a disolver la aparente aporía de la universalidad y el relativismo. Puesto que al repasar la documentación histórica y etnográfica no hallamos lo que se suele decir: «lo que es justo en una cultura es injusto en otra y lo que unos ven como bueno otros los ven como malo». No es así: en todas las culturas se reconoce el homicidio o el incesto y sus autores deben responder por ello de uno u otro modo. Lo que es distinto es que el incesto se reconoce entre más o menos personas, pero siempre entre unas por igual. Así puede o no atribuirse entre colaterales de diversos grados y entre consanguíneos separados por más de una generación, o entre varios consanguíneos y un afín, pero siempre entre hermanos de un mismo padre y madre, y entre éstos y sus hijos naturales. Y si se practica el incesto es como una prerrogativa o licencia que se representa expresamente así. Lo mismo rige para el homicidio: uno puede matar con derecho (legítima defensa, soldado, ejecutor, enemigo, etc.), pero matar a determinadas personas es siempre un homicidio, por más que matar a otras no sea antijurídico. Precisamente no hay que ir a sociedades exóticas para comprobar cómo en las nuestras una declaración de guerra otorga el derecho a matar sin demasiados distingos entre enemigos intencionados y contribuyentes o vecinos perplejos. Es fácil estudiar *en cada caso* los porqués de estas diferencias sin precipitarse a la conclusión de que hay sociedades que no reaccionan contra el homicidio o que no distinguen entre el homicidio accidental y el intencionado.

También, Vinogradoff veía imposible la redacción de un código único de derecho natural[28], como es lo que antes y después han pretendido las declaraciones de derechos humanos. Pero precisamente su objeción venía

[27] *Op. cit.,* p. 241. El mismo tema, el juramento, será retomado por algunos jueces de la época moderna.

[28] *Op. cit.,* p. 244,242.

de que este código debía llegar a determinadas concreciones, puesto que de otro modo no tendría eficacia social. Vinogradoff pensaba en cosas como la educación como derecho público o privado, la familia monógama o distinta, la propiedad de la tierra privada o pública, la existencia o no de la pena de muerte. Ciertamente, las promulgaciones generales de los códigos de derechos humanos –cada vez son más los juristas que por desacuerdo o por impotencia los reconocen sólo como «deseos humanos»– no han brillado por su eficacia, y apenas han obtenido más cuando han sido incorporados en las Constituciones.

4. Durkheim: pros y contras

La teoría de Durkheim revigorizó y replanteó los vínculos entre moral, derecho y sociedad. Por una parte Durkheim rehabilitó la moral como principal incentivo en la participación pública del propio investigador social y del educador. Por otra, expuso la moral (confundida o no con la religión) como el vínculo social más fuerte para el conjunto de la sociedad y como razón última del proceder solidario. Concibió la moral como costumbre normativa de una colectividad (el derecho sería su expresión más explícita) y también como proyecto ético individual o colectivo. Así, su tratado acerca «De la división del trabajo social»[29] puede leerse como una sociología del derecho atenta a la principal fuente de injusticia social. Eso, a pesar de que también presenta un idealismo a favor del orden capitalista –transfigurado en una «solidaridad orgánica»– que después irá modificando al darse cuenta de que el desarrollo del Estado no conlleva necesariamente el de la «solidaridad orgánica»[30].

Durkheim no sólo presenta la moral como un hecho ineludible de la sociedad, sino también de la voluntad de cada persona, incluida la del analista social: «En un mot, notre premier devoir actuellement est de nous faire une morale»[31], e insiste al finalizar el prefacio a la segunda edición: «Combien plus il importe de se mettre tout de suite à l'oeuvre en constituant les forces

---

[29] (1991) (1893: 1ª ed. 1902: 2ª ed.) *De la division du travail social*. París: Quadrige/PUF. Fue su tesis doctoral. Y vino a coincidir con el libro de Tönnies («Comunidad y Sociedad») en el que moralmente no quedan tan bien las sociedades de «solidaridad orgánica»: Cf. Tiryakian, E. A. (1978) «Émile Durkheim» en Bottomore, T. y Nisbet, R. *A History of Sociological Analysis*. Nueva York: Basic Books.

[30] Tal como expone Duvignaud al presentar los textos posteriores de Durkheim: «Deux lois de l'évolution pénale» (1899 en Duvignaud,J. Ed. (1969) *Journal Sociologique*. París: P.U.F.). Y el prefacio de 1902 a la segunda edición de «De la division...».

[31] Durkheim, *op. cit.,* p. 406.

morales qui seules, pourront le déterminer en le réalisant»[32] (se refiere a la creación de un derecho nuevo para las corporaciones de oficios y ocupaciones en una sociedad presidida por la «solidaridad orgánica»). Pero al mismo tiempo su teoría sociológica más estricta[33] subordina la moral a la sociedad: la sociedad genera necesariamente la moral, y ésta no es un fenómeno individualizador (aunque sí asumido individualmente): «los deberes del individuo para consigo mismo son en realidad deberes para con la sociedad; corresponden a ciertos sentimientos colectivos que no pueden ofenderse, ni cuando el ofendido y el ofensor son la misma persona, ni cuando son personas distintas»[34]. También opina –en armonía con la idea de progreso– que la división del trabajo constituye «la base del orden moral», y que por lo tanto este orden estará más desarrollado cuanto más lo esté la división del trabajo: por la siempre creciente necesidad de «solidaridad orgánica»[35]. Ve, como conclusión histórica, que el ideal de «fraternidad humana» coincide con el progreso en la división del trabajo[36].

Cuando en Durkheim priva la subordinación de la moral a la «sociedad», no la emergencia conjunta, entonces, la moral queda asimilada a las «*moeurs morales*» o *costumbres de conducta* y actitud moral colectiva (sometidas a opiniones más unánimes) y no a la aparición de *opciones morales* en juicios, conflictos y actos individuales y colectivos en el seno de una misma sociedad. En este contexto Durkheim parece descartar excesivamente la presencia de proyectos alternativos éticos fuera de las obras de filosofía y ciencia social[37].

---

[32] Es decir que Durkheim asume la importancia de la iniciativa moral también en el mismo quehacer de los sociológos como cuerpo profesional que anuncia la solidaridad orgánica más perfecta: *op. cit.,* p. XXXVI. Y en el prefacio de la primera edición también añadía: «Ce livre est avant tout un effort pour traiter les faits de la vie morale d'après la méthode des sciences positives....Nous ne voulons pas tirer la morale de la science, mais faire la science de la morale, ce qui est bien différent».

[33] Que a diferencia de varios de sus seguidores no deja de ser también Psicología social, y por ello no descarta los fenómenos morales metafísicos como agentes en la acción social (Cf. Tiryakian, *op. cit.,* p. 235, nota 121).

[34] *Op. cit.,* p. 395.

[35] *Op. cit.,* p. 396.

[36] *Op. cit.,* p. 402. A ello se opone la sociedad de masas con un Estado de tipo totalitario, que más tarde considera en las «Deux lois de l'évolution pénale» y en el prefacio a la segunda edición de «De la division...»: «Une société composée d'une poussière infinie d'individus inorganisés, qu'un État hypertrophié s'efforce d'enserrer et de retenir, constitue une véritable monstruosité sociologique» (*op. cit.,* p. XXXII: Préface à la seconde Édition).

[37] No se plantea empíricamente la cuestión de la autoría de la moral –de las diversas autorías y morales–. Le interesa sólo la autoría social e histórica: «Il est possible que la morale ait quelque fin trascendante que l'expérience ne peut atteindre; c'est affaire au métaphysicien de s'en occuper (¡en solidaridad orgánica, deberíamos entender!). Mais ce qui est avant tout

Por otra parte debemos a Durkheim no poco estímulo y acierto en el estudio del contrato (y lo que expondremos como derecho vinculativo) y también en su división de la humanidad en dos grandes ordenamientos jurídicos, aunque discrepemos con la interpretación de sus contenidos: uno de tipo represivo (hacia lo «penal») y otro restitutorio (hacia lo «civil»).

5. El contrato: el repaso de Durkheim

Mucho se ha dicho a favor del contrato como prueba de libertad, igualdad y reciprocidad humanas. El contrato es enseña predilecta del liberalismo y del civilismo jurídico. Su desarrollo social y jurídico se ha apreciado como progreso de civilización y garantía de paz. Durkheim no descarta de entrada todas esas posibilidades pero realiza un análisis crítico del contrato y su entorno que resulta fundamental para la Antropología jurídica.

En principio Durkheim relaciona directamente el desarrollo histórico del derecho contractual[38] con la creciente complejidad en la división del trabajo. Hay que aclarar que para él esta división no es sólo de tareas productivas sino también de todas las funciones que hacen posible una sociedad. Es por ello que sitúa la solidaridad en el centro de su teoría. Pero es una solidaridad que aprecia como fenómeno espontáneo y masivamente sociológico, no como resultado de maduraciones conscientes de las conciencias individuales. Análogamente a Marx, quiere presentarla como hecho «científico» más que moral, aunque no quede de ningún modo desposeída de esta cualidad[39]. Es por ello que Durkheim donde va a apreciar más la solidaridad es en los resultados, en la asunción de la construcción social final como una tarea compartida, no en la solidaridad moral vivida con independencia del éxito o fracaso de la construcción de la «sociedad común».

Así, la función común y los objetivos plenamente compartidos prevalecen en la idea durkheimiana de la solidaridad más perfecta, la «orgánica». Lógi-

---

certain, c'est qu'elle se développe dans l'histoire et sous l'empire de causes historiques...» (*op. cit.,* p. XXXVIII).

[38] Durkheim considera que en la Antigüedad el contrato era más bien leonino, un acto formal fácilmente sujeto al fraude o la coacción del más fuerte y que jurídicamente sólo se valoraba por el cumplimiento de un procedimiento (de carácter ceremonial) y que poco a poco va adquiriendo justicia mediante la introducción de los principios de libertad y consentimiento de las partes (Cf. p. 379). En esto, como en otras cuestiones históricas del derecho, Durkheim afianza el prejuicio a favor de la confusión entre el derecho vindicatorio y lo que es su viciamiento en civilizaciones como las de la Antigüedad.

[39] Esto ocurre también con Marx quien tratará de sintetizar la conciencia moral voluntaria y la situación objetiva de las relaciones de producción con su concepto de conciencia de clase.

camente, su mirada se dirige en principio contra quienes, lejos de compartir, «viven a costa» de este proyecto común, éstos son quienes constituyen el paradigma de la criminalidad[40]. Y consecuentemente, se desvela que lo más importante para juzgar la conducta humana –en este medio de solidaridad total– es la adecuación general de la persona a las actitudes y valores de la mayoría. Es así como Durkheim acepta hasta cierto punto la imitación en la moral como hecho social[41].

La teoría de Durkheim es teleológica: lleva consigo la consecución de la «solidaridad orgánica»[42] perfecta. Ésta no la puede imponer ni dirigir ningún órgano de la sociedad por más poderoso que sea, ni el mismo Estado. Aunque Durkheim reconoce que el Estado[43] debe colaborar, por supuesto, a infundir la «solidaridad moral» entre las distintas actividades, para impedir el *extrañamiento*[44] entre ellas. Pero, dado que la misma «diversidad funcional promueve una diversidad moral», que es de carácter «imprevisible», la solidaridad orgánica debe surgir *en la misma base o condiciones* en que se da la división del trabajo: de tal modo que *espontánea, directa y continuamente* (=orgánicamente según Durkheim) se haga necesaria la vinculación moral entre las distintas ocupaciones laborales o funciones sociales[45]. Frente a las críticas contra la realidad de este proceso, Durkheim alega que la verdadera solidaridad es la «red de vínculos que por sí misma (la división del trabajo) se va tejiendo y que dota de permanencia a la solidaridad orgánica»[46].

Pero Durkheim cae inmediatamente en la cuenta de que la relación o vínculo formal que preside estos contactos que desea «espontáneos, directos y continuos» es el contrato. Y éste no cumple con dichas condiciones. Aquí radica el repaso crítico de Durkheim al contrato: Durkheim llega a afirmar

---

40 Cf. Durkheim, *op. cit.,* p. 344.

41 Durkheim se desmarca de Tarde y sus leyes de la imitación, pero le concede cierto predicamento, y sus propias conclusiones le llevan a citarlo necesariamente, cosa que no le sucede tanto con Marx. La razón nos parece bastante obvia: la teoría de ambos es *socio-lógica*.

42 Lo cual no supone una revolución contra el capitalismo sino algo quizás más revolucionario o utópico: la justicia e igualdad en todas las negociaciones (incluidas las del mercado de trabajo) y la integración continua y fluida de todos los individuos en un proyecto social común, compartiendo todos sus valores y beneficios.

43 Durkheim, *op. cit.,* p. 349. Ya hemos dicho que Durkheim desconfiará cada vez más del papel necesariamente positivo del Estado en la consecución de una solidaridad orgánica.

44 Subrayado nuestro. Durkheim cita esta idea de extrañamiento del *Curso de filosofía positiva* (1830-1842) de Comte: *op. cit.,* p. 352.

45 Vistas todas ellas como funciones sociales: no perdamos de vista la *socio-logía* o lógica y orden social preeminentes sobre cualquier otro orden, sea económico o religioso.

46 Durkheim, *op. cit.,* p. 358. Lo cual concordaría irónicamente con la visión actual de la sociabilidad y solidaridad en términos de frecuencias de contactos e intercambio de bienes y servicios (produciendo redes y «enredando»).

que el contrato «sólo es una tregua y bastante precaria», que «sólo suspende por un tiempo las hostilidades»[47]. Ello va en contra de toda la corriente optimista sobre el contrato.

Durkheim explica que el derecho civil actúa negativamente respecto a la solidaridad, porque separa a las personas en sus derechos, no las une en unos mismos derechos sociales y personales[48]. El derecho civil arranca de los derechos individuales sobre las cosas. Así demarca y diferencia los derechos de cada cual: garantiza el individualismo y no la solidaridad social. Los contratos que se forman a partir de esta dogmática son para salvaguardar los derechos individuales de un modo «solidario»: una tregua entre insolidarios para cumplir con un acuerdo que les beneficia individualmente. Y sólo para cumplir con el objeto cierto del contrato, sin ninguna otra responsabilidad o solidaridad. Al extinguirse el contrato desaparece también toda la solidaridad contractual y la paralela o implícita, la «buena fe» para obligarse a un cumplimiento eficaz. No se trata pues de solidaridad entre personas sino entre algunos de sus intereses. Como personas sólo han sido partes en el mantenimiento de una materia u objeto, su único interés. Por lo tanto, no hay moral social en el contrato, ni surge de éste. La «moral contractual» es un deseo de buena fe en el cumplimiento del contrato y queda en el contexto moral más o menos implícito en el contrato, sin ninguna obligación jurídica, a menos que por la vía dolosa entre a viciar el contrato: sólo cuenta negativamente.

A partir de esta consideración Durkheim centra la problemática en lo que percibe como lucha externa al contrato, cuyas condiciones (externas a la formalización del contrato) juzga desiguales, y que en consecuencia lesionan la libertad contractual. Es así como presenta el contrato laboral como contrato hecho bajo coacción[49]. Admite la «guerra de clases» y que la reglamentación laboral o socioprofesional puede ser perversa como ocurre en sociedades basadas en «clases» y «castas»[50]. Y si antes ha predicado la imposibilidad de cambio en la «estructura social», en esta otra parte de su libro lo admite como cuando en Roma «los plebeyos comenzaron a disputar a los patricios el honor de las funciones religiosas y administrativas». Lo admite especialmente cuando los oprimidos «se vuelven más inteligentes, más ricos y más

---

[47] *Op. cit.,* p. 357.

[48] Durkheim tampoco acepta la división entre derecho público y privado: «Todo derecho es privado, en el sentido de que siempre y en todas partes concierne a individuos que se tratan entre ellos; pero por encima de todo, todo derecho es público en el sentido de que es una función social y que todos los individuos son, aunque con diversos títulos, funcionarios de la sociedad» (*op. cit.,* p. 33).

[49] En su capítulo sobre «La división del trabajo coaccionada».

[50] *Op. cit.,* p. 367.

numerosos, y como consecuencia de ello se modifican sus gustos y ambiciones»: entonces se da una contradicción entre «las aptitudes de los individuos y el tipo de actividad que tienen asignada»[51]. Es en estas circunstancias que «solamente la coacción, más o menos violenta y directa, les vincula a sus funciones». Así estima Durkheim el efecto de la «coacción externa» en el cumplimiento de funciones y en la realización de contratos[52].

Es precisamente a esa *coacción* que Durkheim opone la *espontaneidad*[53]. Y aunque él se muestra reacio en varias ocasiones a la palabra, no nos deja otra posibilidad que la de entenderla como libertad, puesto que es lo opuesto a coacción, y más ante la forma del contrato. Y no sólo libertad, sino también igualdad[54]: «La espontaneidad perfecta sólo puede ser consecuencia y forma surgida *de la absoluta igualdad en las condiciones exteriores de la lucha*»[55]. Es decir que por una parte Durkheim admite una lucha desigual en el encuentro contractual entre capital y trabajo, pero a diferencia de Marx, no excluye el contrato como forma ideal para este encuentro. Y por otra, es esa desigualdad la que quita espontaneidad (o libertad) no sólo a la relación contractual sino a ésta como relación social. Así el contrato bajo la coacción de un estado de necesidad o de su inminencia queda vacío éticamente y viciado jurídicamente.

---

[51] *Op. cit.,* p. 369. Esta contradicción evoca la postulada por Marx entre las fuerzas productivas (incluyendo las capacidades y cualidades humanas de los trabajadores en primer término) y las relaciones de producción (frente a las que Marx asigna al derecho una posición meramente ancilar).

[52] «La coacción comienza cuando la reglamentación ya no corresponde a la verdadera naturaleza de las cosas, y de este modo, al no tener ya su base en las costumbres, sólo puede sostenerse por la fuerza» (Durkheim, *op. cit.,* p. 370).

[53] Durkheim acepta en principio la aportación de los «economistas» al señalar el «carácter espontáneo de la vida social». Pero se desmarca del contenido exclusivamnete individualista y posesivo de esta espontaneidad o libertad natural. Durkheim destaca lo contrario: la libertad resulta precisamente de la acción social, no es su antagonista. La libertad es producida por una reglamentación. No es inherente al estado de naturaleza, sino al contrario: «una conquista de la sociedad sobre la naturaleza». «En definitiva, lo que constituye la libertad es la subordinación de fuerzas exteriores a las fuerzas sociales... Esta subordinación es más bien la subversión del orden natural... Una obra de justicia... El contrato libre... sólo es posible gracias a una organización social muy compleja» (*op. cit.,* p. 380-381). Fue una lástima que el estado de los conocimientos etnográficos no hiciera ver a Durkheim que esa verdad lo era también para las civilizaciones «primitivas». Aunque hay que decir que actualmente y a pesar de estos conocimientos prevalece su ignorancia.

[54] Libertad, igualdad... solidaridad o fraternidad? ¿Queda algo del trasfondo ideológico de la Revolución francesa en la teoría durkheimiana de la solidaridad? ¿Qué pasaría si se aplicara la idea de solidaridad orgánica al modo como se presentan los distintos artes y oficios en l'Encyclopèdie? Los comentarios de Durkheim sobre la división del trabajo durante el período prerevolucionario se acercan mucho a ello (Especialmente en el prefacio a la segunda edición de la DTS).

[55] *Op. cit.,* p. 371.

Y Durkheim describe lo que podemos reconocer como normalización o banalización de la coacción: «lo que constituye la coacción propiamente dicha, es que la misma lucha resulta imposible, es que ni se da oportunidad para acometerla»[56]. Por lo tanto sin una libertad entre iguales o sin una fuerza igual entre intereses opuestos no puede darse un contrato justo.

Durkheim concluye: «Ya que los progresos de la división del trabajo implican, al contrario, una desigualdad siempre creciente, la igualdad cuya necesidad afirma la conciencia pública no puede ser otra que esa de que hablamos, a saber la igualdad en las condiciones exteriores de la lucha»[57]. Durkheim no señala que es la protección jurídica de las predisposiciones del capital las que crean un mercado de trabajo desaventajado para el trabajador, sino unas condiciones exteriores al contrato en sí y que interpreta también exteriores al derecho. Aunque, de hecho, lo que Durkheim propone implica que el derecho está comprometido con estas «condiciones exteriores de la lucha», puesto que debe ser una reglamentación que establezca la igualdad de las partes en la lucha[58].

Igualdad en la lucha o bien libertad: porque a Durkheim le queda claro que para que reine la solidaridad en el régimen contractual, y pueda hablarse de una «solidaridad contractual»[59] como una de las «formas eminentes de la solidaridad social»[60], no resulta suficiente que «la autoridad pública vele para que los compromisos adquiridos en el contrato sean cumplidos», sino que además «deben ser cumplidos de un modo espontáneo»[61], y ya hemos dicho que esa espontaneidad no puede ser traducida jurídicamente de otro modo que no sea el de la libertad en todo el ejercicio contractual. Además el mismo Durkheim aclara inmediatamente: «si los contratos fueran observados sólo por la fuerza o por el miedo a la fuerza, la solidaridad contractual sería especialmente precaria». Habla también de que debe existir un libre consentimiento exento de todo uso o amenaza de fuerza, y de la «violencia indirecta que suprime también la libertad»[62].

El contrato que Durkheim contempla como paradigmático de la realidad histórica es aquel en el que quien «ofrece» el trabajo se aprovecha de una

---

56 *Op. cit.,* p. 371.

57 *Op. cit.,* p. 373.

58 No es ocioso insistir en la facilidad con que Durkheim introduce el término lucha, haciéndose no sólo un claro eco de Marx, sino exigiendo *positivamente* que la sociedad capitalista acepte que el encuentro con el trabajo no puede ser otro que el de una lucha. A Durkheim solo le hubiera faltado hablar de legítima defensa, puesto que postula una lucha en la que una de las partes dispone de un prevalimiento de fuerza y derechos que juzga ilegítimos.

59 En vez de contratos que sólo protegen y separan los intereses individuales.

60 Íd.*, op. cit.,* p. 375.

61 Íd.*, op. cit.,* p. 375.

62 *Op. cit.,* p. 376.

situación, que aunque no la haya causado, pone al trabajador en la necesidad de ceder o de poner en peligro su existencia[63].

Al tratar específicamente el capitalismo, Durkheim traslada claramente el conflicto entre capital y trabajo al ámbito del contrato. Si Marx lo redujo al proceso laboral –dónde ocurre la explotación y alienación–, Durkheim lo sitúa en el contrato, y especialmente en sus condiciones o predisposiciones. Coincide con Marx en el terreno político al reconocer una lucha de clases (o una represión de esta lucha): pero en las condiciones previas y circundantes al contrato laboral[64]. La injusticia capitalista procede según Durkheim de «la desigualdad todavía demasiado grande en las condiciones exteriores (al contrato) de la lucha»[65]. Es lo que actualmente suele reconocerse como contrato predispuesto o impuesto por una de las partes[66].

En estas circunstancias de desigualdad y falta de libertad, el contrato emerge como una ficción[67] de derecho: se legitima en una igualdad de forma que ignora la desigualdad de hecho.

Además, para Durkheim, el contrato capitalista inhibe la solidaridad social[68] por no poseer una reglamentación capaz de instituir «un contrato suficiente y suficientemente prolongado». Durkheim, no lo aclara más empiricamente en su «De la división del trabajo social», pero sus ideas de *continuidad, contigüidad y espontaneidad* no pueden corresponder en la práctica más que a contratos laborales fijos, con relaciones personales entre las partes en el seno de un marco de responsabilidad y confianza que no puede agotarse en el lenguaje del contrato, con los principios necesarios de seguridad material, dignidad, bienestar y logros económicos. Porque a lo largo de toda la obra

---

[63] *Op. cit.,* p. 376.

[64] Marx parece más inclinado a despreciar todo el derecho instituido como «instrumento de clase». Durkheim, en cambio, valora de otro modo la necesidad de las relaciones jurídicas: podrían regular relaciones laborales justas y de lo que se trata es de esclarecer la injusticia como una acción viciadora de los contratos.

[65] Durkheim, *op. cit.,* p. 362 nota1. Durkheim habla abiertamente de «lucha desigual» y como ya hemos señalado de que la parte laboral ni tan sólo «es admitida para la lucha».(Cf. también p. 359).

[66] Durkheim ve además que en la medida en que progresa la división del trabajo y el derecho contractual, lejos de adquirirse justicia, se recrudece aún más la injusticia, «parce que les circonstances qui leur donnent naissance reviennent plus souvent» (*op. cit.,* p. 378). Sobre el contrato de dependencia, dirigido, impuesto, predispuesto o de adhesión véase la crítica de Supiot,A. (2005) *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*. París: Seuil. Esp. Cap. 3.

[67] La ficción jurídica liberal: como si el acuerdo económico no estuviera condicionado por una coacción político-policial.

[68] Aquí Durkheim define su concepto de anomia como aquella ausencia de reglamentación que precisamente inhibe la solidaridad (*op. cit.,* p. 360). No debe entenderse necesariamente como pura ausencia de reglamentación, sino como reglamentación irresponsable.

resulta notorio que el planteamiento de Durkheim trata de enderezar el capitalismo frente a la negación marxista. Durkheim no acepta la revolución para que la sociedad cambie, arguyendo que «la plasticidad de las sociedades no es indefinida». Y aunque la realidad sea anómica y «la reglamentación (contractual) necesaria no pueda establecerse si no es mediante transformaciones que la estructura social no es capaz de generar»[69], la revolución no es posible: «los cambios, por más necesarios que sean, son imposibles»[70]. Es decir que Durkheim postula la imposibilidad de una revolución o de cualquier cambio que no proceda de lo que «la estructura social» vigente es capaz. Es por ello que entendemos mejor porqué Durkheim aboca toda su energía crítica a enderezar la «estructura social», tratando de abrir un nuevo camino que no se confundiera ni con el marxismo ni con la filantropía o el capitalismo paternalista. La difícil realización de este cometido es quizás la razón de ser de su lenguaje abstracto y elusivo a la hora de concretar la legislación y las condiciones de vida material en una sociedad con auténtica «solidaridad orgánica»[71]. Hasta dónde llega es a reiterar que el «fundamento objetivo» del «contrato justo» es la ubicación de los contratantes en «condiciones exteriores iguales»[72].

Por otra parte, Durkheim no entra a discutir si todo lo que se presenta en la «división orgánica» puede tratarse como trabajo o si, por ejemplo, habría que hablar de la división de las rentas o del «contrato social»...

6. Más bien contras

Si en la crítica al régimen contractual Durkheim nos ayudará a comprender algunos aspectos de la justicia vindicatoria y sus significados históricos, en cambio no es así cuando se dirige directamente a la justicia vindicatoria y la reduce a una actividad represiva o penal. Y además, traslada toda la complejidad del derecho composicional, que es propio del ámbito vindicatorio, al «derecho restitutorio» de las sociedades que cultivan el «derecho civil». Operando así, transpone y confunde. Y además, confiere a las sociedades

[69] Según la opinión de Durkheim, por supuesto.

[70] *op. cit.,* p. 361, nota1.

[71] Insistimos en dotar de un contenido más empírico en lo legal y material a la «continuidad, contigüidad y espontaneidad» que deben regir la división orgánica del trabajo.

[72] Durkheim, *op. cit.,* p. 377. Durkheim ve también que la injusticia en el régimen contractual genera un régimen estatutario también injusto. Así llega a invertirse el tránsito del «estatus» al «contrato» de Maine: «Il ne peut pas y avoir des riches et des pauvres de naissance sans qu'il y ait des contrats injustes». Así invalida la doctrina de la necesaria movilidad social que acarrea el mercado de trabajo capitalista.

de «solidaridad mecánica»[73] (que vienen a coincidir en general con las primitivas[74] o tradicionales) una falta de iniciativas personales y opciones y conductas variadas –la misma razón de ser del derecho y la justicia– que, evidentemente, invalida el reconocimiento de la diversidad en los juicios y fallos. Con esta perspectiva, toda creación jurídica histórica se asocia más bien al progreso de las sociedades con «solidaridad orgánica» y «solidaridad negativa»[75].

Esta operación durkheimiana ha tenido todavía más influencia en las ciencias sociales que su crítica al contrato capitalista. Ha hecho que se desarrollara la tendencia a interpretar «incivilmente» la justicia vindicatoria en sociedades medievales, antiguas, primitivas o «tradicionales», y que la sociología del derecho consintiera excesivamente la separación del derecho civil y penal en sociedades como la nuestra.

Luego, a Durkheim le cuesta aceptar una creación legislativa generada históricamente, esto es, con experiencia y conocimiento de relaciones causales. La percibe más bien como un apriori y un presente sujetos a una opinión muy unánime de la sociedad. Esta es la percepción que más se ha divulgado, sobre todo a partir de una famosa frase suya: «il ne faut pas dire qu'un acte froisse la conscience commune parce qu'il est criminel, mais qu'il est criminel

---

[73] No olvidemos que es la solidaridad correspondiente al «derecho represivo»: «los actos que prohibe y que califica de crímenes son de dos tipos: o bien manifiestan una diferencia excesiva entre el agente que los comete y el tipo colectivo, o bien ofenden el órgano de la conciencia común. En uno y otro caso la fuerza contra la que choca el crimen y que lo rechaza es la misma; es producto de las semejanzas sociales más esenciales y tiene por efecto el mantenimiento de la cohesión social que procede de estas semejanzas» (Durkheim, *op. cit.,* p. 75).

[74] Ni la tradición Etnológica ni la de la Antropología Social y Cultural han conseguido hallar un término más unívoco para designar esas sociedades. A veces se han utilizado calificaciones carenciales como «ágrafas»o «sin Estado» que no dicen nada de positivo y evocan un evolucionismo unilineal (hacia la escritura o el Estado) a menos de que se esté hablando de la situación periférica de estas sociedades respecto a un Estado o dominio político análogo. Nosotros retenemos el término, primero para saber de qué estamos hablando y segundo para intentar hablar de ello de acuerdo con la tradición etnográfica. Criticamos la noción de primitivo como poco desarrollado o poco sujeto a cambios históricos, pero retenemos el concepto, sobre todo para significar que en determinadas sociedades se da el contexto holístico o de mayor fusión entre instituciones o actividades que en otras sociedades, como la nuestra, se hallan más diferenciadas (económicas, morales, jurídicas, religiosas, familiares, terapéuticas, políticas, artísticas...). Por otra parte ya hace algún tiempo que Witold Kula (desde la Historia económica!) demandaba esa perspectiva holística para comprender mejor la realidad de nuestra sociedad, frente a lo que él percibía como la representación separada de sus actividades –por mera convención– (Cf. Kula, W. (1968) «On the Typology of Economic Systems» en *The Social Sciences*. París: UNESCO).

[75] Cf., *op. cit.,* p. 393. Esto a pesar de sostener también la escasa creatividad social (¡y habiendo admitido que todo derecho es social!) de esta solidaridad negativa generada por un derecho civil que separa e individualiza.

parce qu'il froisse la conscience commune. Nous ne le réprouvons pas parce qu'il est un crime, mais il est un crime parce que nous le réprouvons»[76]. En sus conclusiones Durkheim aclara esta actitud: «si le criminel est l'objet de la réprobation, c'est parce qu'il n'est pas notre semblable»[77]. Es decir que Durkheim destaca un hecho demasiado ignorado pero a su vez le otorga demasiado predicamento: la importancia de los prejuicios morales –más en el sentido de *moeurs* o costumbres morales que en el de juicios sobre lo bueno y lo malo para los humanos– en la legislación, la jurisprudencia y en la cultura jurídica general de toda una sociedad.

Pero si se atreve mucho a criticar la realidad contractual, en este otro tema se deja llevar por una especie de fatalismo. Renuncia a las críticas que viniendo de la misma cultura jurídica y opinión pública se enfrentan a la prevalencia de estos prejuicios[78]. Entonces, su teoría puede quedar fatalmente aliada a los prejuicios de una mayoría, a una opinión sustentada por una propaganda hegemónica, a fanatismos e intolerancias amparadas en coacciones masivas, en definitiva, a lo que los ilustrados ya aceptaban como políticamente útil, pero «filosóficamente mendaz».

Si respecto al contrato Durkheim se mueve fácilmente en el terreno metacontractual y de trascendencia moral del contrato, no hace lo mismo con el derecho en sus vertientes «represivas» y «restitutorias». Es decir que si al examinar el régimen contractual tiene inmediatamente en cuenta lo que le da origen, condiciona y hasta vicia, y por lo tanto admite importantes influencias externas al «derecho», en cambio al enfrentarse al desarrollo civil/penal, acepta mucho más el discurso autoreferenciado de la historia del Estado de derecho y no lo analiza tan exteriormente[79]. Con lo cual, cede mucho más a la idea de progreso jurídico del Estado de derecho en su supuesta superación «restitutoria» de la fase puramente «represiva»[80]. Seguramente Durkheim

---

[76] *De la division du travail social.*, *op. cit.,* p. 48.

[77] Durkheim, *op. cit.,* p. 391.

[78] Es como si un año antes de estallar el caso Dreyfus, Durkheim sucribiera todo el fatalismo del primer proceso (con toda la carga antisemita: «il n'est pas notre semblable») sin la paciencia de la sociología histórica, en la que iría apareciendo sucesivamente la fuerza de la audacia crítica, de la opinión pública y sus organizaciones, y de la misma administración de justicia, todo ello frente a poderes políticos y militares no poco imponentes.

[79] Así podemos decir que respecto al contrato desarrolla más sociología histórica que frente al derecho civil/penal (restitutorio/represivo). Sobre autorefencia, derecho positivo y exclusión del pluralismo jurídico cf. la síntesis de Pompeu Casanovas en torno a Kelsen (1996) *Gènesi del pensament jurídic contemporani*. Barcelona: Proa. Y con Moreso, J.J.(1994) *El ámbito de lo jurídico*. Barcelona: Crítica.

[80] Durkheim define claramente la «sanción restitutoria» como «*simple remise en état*» (simple reposición de las cosas), distinguiéndola de la pena expiatoria (*op. cit.,* p. 79) y afirma.» Dice el derecho, no dice penas. Los «daños y perjuicios» no tienen carácter penal;

replantearía este extremo si hubiera seguido el crecimiento –no sólo social sino también legislativo– del ámbito criminal y penal. Pero lo único que replanteará es la necesaria relación entre la fortaleza del Estado (que puede ser más absoluto y menos de derecho) y el desarrollo de la solidaridad orgánica junto con el derecho restitutorio[81].

El caso es que Durkheim asocia el dominio del «derecho represivo» a las sociedades de «solidaridad mecánica» que en general vienen a coincidir con las primitivas o tradicionales. Así, el resultado de su influencia teórica es la desvalorización de estas sociedades respecto a la creación del «derecho restitutorio», el cual, para nuestra perspectiva viene a coincidir con el vindicatorio. Se trata pues de la tesis contraria a la que sostenemos a lo largo de este libro.

Si tuviéramos que escoger una teoría bien opuesta a la de Durkheim –pero cercana en la cultura jurídica– no hay una tan sistemáticamente opuesta como la de Antonio Pigliaru[82]. Cuando Durkheim comienza a exponer su caracterización del «derecho represivo» propio de los pueblos primitivos, viene a decir exactamente lo contrario a las conclusiones de Pigliaru. Éste no desprecia en absoluto la existencia de un «derecho restitutorio» en una sociedad que para Durkheim sería de solidaridad más bien mecánica y con un derecho represivo reducido a la venganza. Pigliaru muestra cómo existe un código de conducta pautada equidistante a lo que imagina Durkheim para este tipo de sociedades.

Durkheim afirma que «la pena consiste en una reacción pasional. Este carácter se hace más evidente cuanto menos cultivada es una sociedad. En efecto, los pueblos primitivos castigan por castigar, hacen sufrir al culpable únicamente para hacerlo sufrir y sin esperar sacar ninguna ventaja del sufrimiento que imponen. Lo prueba que ni buscan pegar lo justo ni con resultados útiles, sino únicamente pegar... Y es que la pasión, que es el alma de la pena no para hasta que se agota. De tal modo que cuando ya ha destruido lo que la ha suscitado más directamente, le quedan fuerzas y automáticamente se extiende lo más lejos que puede... Hace sentir su presencia con la tendencia que posee para superar la gravedad del acto contra el que reacciona... La pena tan generalizada del talión, ¿no es una satisfacción concedida a la pasión de venganza?»[83]. Este tipo de afirmaciones siguen teniendo un gran

---

se trata de un medio de retorno al pasado para restituirlo, en la medida de lo posible, en su forma habitual».

[81] Al cual ya hemos hecho referencia («Deux lois de l'évolution pénale»).

[82] Antonio Pigliaru (1975) *Il Banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*. Milán: Giuffrè.

[83] Durkheim, *op. cit.,* p. 53.

predicamento en el conjunto de las ciencias sociales, y aún considerándolas falsas o exageradas se les paga una especie de cumplido estético[84].

Pigliaru concluye precisamente lo contrario que Durkheim: esa pasión desmesurada de venganza está fuera de la justicia vindicatoria, la cual compone en muchos casos, y en los que se debe aplicar un castigo sangriento, éste está sometido a reglas de proporcionalidad, progresión y excepción según varias circunstancias sociales y personales. Todo el procedimiento, como veremos, está controlado por terceros y sometido a varios actos forzosos que tienen sus plazos, formas y formularios.

Pero tampoco Durkheim desplaza la venganza del ordenamiento jurídico inspirado en el «derecho restitutorio», y ve precisamente una profunda, y en parte racionalizada, reacción de venganza en la justicia penal del Estado moderno. Así: «entre la pena de hoy en día y la de otros tiempos no hay pues un abismo, y por consiguiente no era necesario cambiar su identidad para adaptarse al papel que juega en nuestras sociedades civilizadas. La única diferencia procede de que sus efectos son producidos con una conciencia mayor de lo que hace». Y esto es proteger al conjunto de la sociedad de todo lo que le amenaza. Porque «el instinto de venganza no es otra cosa que el instinto de conservación exasperado por el peligro» y así no debe extrañarnos que

---

[84] Así sucede por ejemplo en la parte más «gráfica» del último libro editado por Raymond Verdier, que aunque llega a desarrollar «la justicia vindicatoria como una justicia ciudadana» (p. 181) se titula *Venganza* y contempla al comienzo, con bastante condescendencia estética, la pasión y el deseo de venganza (Verdier, R. (2004) *Vengeance. Le face-à-face victime/agresseur*. París: Autrement. Nos parece interesante destacar que la idea de venganza como deseo apasionado concita un impulso estético muy fuerte, el cual puede imponerse fácilmente a la misma realidad psicológica de la venganza (que suele ser menos pintoresca o aparatosa que la literaria, ya que en muchas ocasiones se quiere enmascararla). En su novela sobre la inspiración del Otelo de Verdi, Franz Werfel, deja muy claro que la exclamación ¡*Vendetta*! obtiene un valor estético que desplaza u oscurece su significado preciso para convertirse en la sugerencia de algo más «fuerte e inmenso» o absoluto musical (el tema vital redescubierto o sublimado en el absoluto musical es objeto del ensayo de Carl Dalhaus (1999) *La idea de la música absoluta*. Barcelona: Idea Books). Así deviene una «palabra sin sentido», que lejos de significar algo así como represalia, busca un acompañamiento artístico para «oscurecer más todavía la concreta significación» ante «la inmensidad del hombre» (Franz Werfel (2002) (1929) *La novela de la ópera*. Madrid: Espasa). Se trata exactamente del recorrido contrario de Rosalía de Castro que luego glosaremos. Ésta no usa el tema de la venganza para crear una atmósfera estética sublime o de tremendismo vital (recordemos la también ¡*tremenda vendetta*! verdiana en la que la «venganza» es un gran impulso musical, ¡pero nada al revés!), sino que observa escrupulosamente la razón de ser de la ley y del juicio en la obtención de justicia por parte de una persona absolutamente indefensa. Así se generan dos mundos líricos distintos. En uno la expresión relativa a la justicia es más bien un recurso o un pre-texto, y en la otra se expone con sencillez y suficiencia. Es por ello que el efecto lírico de la *vendetta* verdiana o de la indefensión vindicativa en Rosalía de Castro, que más adelante comentaremos, son distintos.

«los elementos esenciales de la pena sean los mismos que en otros tiempos. Porque en efecto la pena se ha mantenido, al menos en parte, como un acto de venganza». Durkheim ve esta filosofía especialmente consagrada por la expresión de «vindicta pública», la «cual no es una palabra vana que refluye sin cesar en el lenguaje de la magistratura»[85].

Así, lo único que atribuye de «irracional» a la venganza es su práctica desproporcionada y desenfrenada, pensando que esto es lo propio de las sociedades primitivas. Pero las experiencias de represalias desproporcionadas –debidas a iniciativas individuales o colectivas, «privadas» o «políticas»– son comunes al conjunto de la humanidad, y aún es la «civilización avanzada» la que las produce de un modo masivamente desproporcionado y desviado de su aparente objetivo[86].

Otra propiedad o característica de algunos actos de venganza, que Durkheim valora por sus efectos sociales, es la expiación. Es decir que también puede entenderse la venganza como la expiación a que se somete el criminal por el ultraje que ha cometido contra la moral[87]. Si la venganza queda reducida a una exigencia de expiación entonces sí que se entiende su utilidad para la solidaridad social. Durkheim también afirma que en la Antigüedad el derecho penal era esencialmente religioso y que el sacerdocio ejercía el poder judicial[88] y que por lo tanto –dado que según su propia teoría la religión es un fenómeno esencialmente sociológico– la «venganza» ejecutada por los sacerdotes no podía ser de carácter privado. Y llega a conceder que las penas que en la Antigüedad aparecen como «privadas» en realidad eran mixtas, conteniendo una sanción represiva y otra restitutoria[89]. Por una parte habría expiación y por otra restitución del daño causado. Pero este reconocimiento tan importante no le lleva a reconsiderar su teoría general de división entre solidaridad mecánica y orgánica, junto con «derecho represivo» y «restitutorio». Retorna este ejemplo de justicia vindicatoria al ámbito de la «justicia privada» porque los ejecutores de la pena eran los parientes de la víctima. Y Durkheim necesita

---

[85] *Op. cit.,* pp. 54-55.

[86] No sólo los genocidios modernos desmienten la «primitividad» de la agresión desproporcionada que apela a algún sentimiento de venganza, sino también, aquello que se tenía como paradigma de irracionalidad –la venganza aplicada a quien no ofendió– se ve amplificada y banalizada en la muerte y el terror infligidos sobre parientes y vecinos de las personas –o casuales transeúntes de las zonas– elegidas para ataques de ejércitos más o menos poderosos, pero siempre convencidos de la legitimidad de su venganza.

[87] Íd.*, op. cit.,* p. 56.

[88] *Op. cit.,* p. 59.

[89] Íd.*, op. cit.,* p. 61: «Es así como el delito privado del derecho romano representa una especie de intermediario entre el crimen propiamente dicho y la lesión puramente civil. Tiene las características de uno y otro y se mueve en los confines de ambos dominios».

que la justicia sea aplicada por la sociedad, por los representantes de toda ella, para que podamos hablar de un derecho penal y social: «Si esta suerte de sanción intermedia es, en parte, un asunto privado, en la misma medida, no es una pena. El carácter penal se halla menos pronunciado cuanto más anulado esté el carácter social, e inversamente»[90].

Para Durkheim, pues, la pena que debe caracterizar al derecho penal de una sociedad avanzada, «consiste esencialmente en una reacción pasional de intensidad regulada, que *la sociedad ejerce* mediante un cuerpo que actúa sobre aquellos de sus miembros que han violado ciertas reglas de conducta». El énfasis viene puesto en «la sociedad» como generadora y ejecutora de la pena. Y Durkheim cree que las instituciones del Estado moderno pueden representar al conjunto de esa «sociedad» en contradistinción con los parientes, que en la Antigüedad ejecutaban la pena dictada por un tribunal. Pero Durkheim no aprecia el hecho de que precisamente es un juez (público) quien otorga el permiso para ejecutar o cumplir con un talión en una sociedad en la que este derecho forma parte de la «restitución», es decir del restablecimiento de la capacidad de defensa de la parte ofendida. Porque es parte del orden vindicatorio el restablecimiento de la capacidad defensiva de la parte dañada, así como la valoración de la intencionalidad que la incapacita[91]. De este modo, la parte ofendida se recupera de lo que de otra manera –mediante la interposición del Estado como único poder vindicativo– la dejaría como «víctima», igual que como la había dejado su ofensor. Se trata de devolver algo análogo al derecho de legítima defensa como restitución de la capacidad lesionada por el ofensor: es el honor como capacidad para defenderse. Por esta razón lo que Durkheim reduce al «derecho represivo» contiene una restitución más perfecta: no sólo la de enmendar el daño causado sino también la de devolver la capacidad de defensa lesionada[92].

Para comprender la postura de Durkheim frente al «derecho represivo» podemos decir que del mismo modo que le repugnaba el efecto negativo (la solidaridad negativa) del ordenamiento civil del contrato, quizás también le repugnara la apariencia negativa de un derecho centrado en la «represión del crimen»[93], y viera en el desarrollo de la responsabilidad civil– el «derecho

---

[90] Íd., *op. cit.,* p. 61.

[91] Es por ello que se valora tanto la intencionalidad en las penas «de talión» (Por ejemplo: Arévalo, R. (1939) *Derecho penal islámico*. Tanger: Erola. P. 15).

[92] Se trata más bien de un contraste entre derechos atribuidos al individuo como persona social (en este caso el de ciertas capacidades para defenderse de ofensas normativamente reconocidas), no de una dejación de derecho público al arbitrio privado.

[93] Cf. Durkheim, *op. cit.,* p. 33: «El vínculo de solidaridad social (mecánica) al que corresponde el derecho represivo es aquel cuya ruptura viene definida por el crimen... Buscar

restitutorio»– un camino más positivo. Pero no se entretuvo en documentos que por otra parte conocía (como los medievales) que le hubieran indicado que precisamente el «derecho restitutorio» aparecía en la medida en que se reconocía un daño u ofensa, y que este reconocimiento era también objeto de una represión. Que ambos conceptos y prácticas no eran antitéticos, sino que al contrario, se comunicaban constantemente: la composición medieval estaba intimada por las pruebas y penas dolorosas, y las penas cruentas se aplicaban cuando la jurisprudencia estimaba incomponible la ofensa. La antinomia «restitución» vs. «represión» sólo obtiene sentido en una construcción «civilista» a posteriori de la historia, como si la doctrina restitutoria en materias civiles hubiera surgido sólo cuando estuviera totalmente descontaminada del «derecho represivo» o penal.

Pero a pesar de esos «contras» básicos, Durkheim sostiene algunas ideas que los matizan plausiblemente. Así Durkheim vio que para explicar las variaciones de las penas y de sus criterios de aplicación no podía basarse en evaluaciones fijas y unánimes para toda la humanidad[94]. Las variaciones dependían de convenciones generadas y cambiadas a través de diversas vicisitudes históricas. Por lo tanto, la causa de estas variaciones no podía

---

cual es este vínculo, es preguntarse cual es la causa de la pena, o más claramente, en qué consiste esencialmente el crimen».

[94] Que en principio considera atentamente: «*des sentiments qui se trouvent chez tous les individus normaux de la société considérée*». «*Sentiments forts et définis*». «*Le crime est donc l'acte qui froisse des états forts et définis de la conscience collective*». Es a partir de estas constataciones, cuya existencia no niega (y que le siguen sirviendo para explicar gran parte de la reacción moral y social ante el crimen), que aprecia sin embargo de un *modo específico* la variación de lo que parecía un sentimiento moral invariable: «Examen du cas où le délit est créé ou du moins aggravé par un acte de l'organe gouvernemental. Réduction de ce cas à la définition précédente». Este esquema (en el índice de *De la division du travail social*, *op. cit.*, p. 408) aclara el sentido de la frase «lapidaria» que aparece en el texto: no es que todo delito sea creado por una opinión o sentimiento convencional, sino que el carácter de su levedad o gravedad lo confiere un poder político, y este hecho hay que confrontarlo con el anterior. Así Durkheim reconoce que además de la censura individual y colectiva difusa existe la de la legislación y el poder político, y que ambas entran en juego. No teoriza sobre una presunta unanimidad social a secas. Así por lo menos hay tres corrientes que influyen finalmente en la tipificación de los delitos: la reacción social que Durkheim caracteriza como pasional frente al crimen (*op. cit.,* p. 408), la del poder político o legislativo, y la que la misma posición de Durkheim demanda: la búsqueda de una justicia más independiente, equitativa, restaurativa y realista, lo cual entronca con programas de tradición beccariana. Con todo Durkheim queda preso de su servidumbre socio-lógica a la «solidaridad social» a toda costa. Esto le inhibe –el tremendo contraste con Marx– de apreciar graves divisiones sociales y morales en el seno de una misma sociedad y los *conflictos* sociales que no cesan de destruir el mismo sentido y valor de la solidaridad humana. La consecución formal de una solidaridad social predica muy poco sobre el éxito de la solidaridad humana. De aquí el contenido tan formal y abstracto –negado especialmente por el realismo etnográfico– de los conceptos durkheimianos de «solidaridad mecánica» y «solidaridad orgánica», casi unas antinomias de pura imaginación ética.

encontrarse en los sentimientos o reacciones de carácter fijo o inalterable. Pero no los niega. Al contrario, los hace responsables de todos los fenómenos morales, según el mismo Durkheim, nunca desaparecen del escenario de la justicia. Lo que él quiere destacar es la causa de las variaciones en la implementación social –e institucional– de las reacciones morales. Y en esto es dónde aprecia el valor de la convencionalidad histórica y social.

Carol Greenhouse[95] ha propuesto una interpretación más equilibrada de la proposición de Durkheim. Y le ha servido para explicar críticamente el sistema penal norteamericano: la facilidad con que quien no se ajusta al convencionalismo de cierta forma de vida pueda acabar en la cárcel, por más que no haya hecho mal a nadie, y al revés. Greenhouse sostiene también que Durkheim daba por sabido que el convencionalismo más poderoso no era unánime para toda la sociedad. Y que precisamente –esto acercaría Durkheim a Foucault– es el poder que quiere disciplinar la vida en determinada dirección (no reprimirla o negarla a secas) el que más se nota en la aplicación de la ley.

Ciertamente, pero nunca hay que olvidar que esta tendencia, por más que se imponga en muchas sociedades, siempre se enfrenta a su contraria, y de este enfrentamiento surge la justicia, no el prevalimiento del pre-juicio. Es así como la cultura jurídica –la crítica de Greenhouse no es aislada– trata de enfrentarse al vicio que la corrompe. El cual no es otro que la veterana confrontación histórica entre un poder inquisitorial y la justicia atenta a la realidad de cada vida humana, especialmente en lo que le favorece o le daña.

Pero, aún con estos matices, mantenemos una clara divergencia con Durkheim en la caracterización de la cultura jurídica vindicatoria. Y esto hay que exponerlo desde el comienzo, puesto que se trata de una idea muy prevalente en la historia y las ciencias sociales: la de una existencia normal de la «venganza sin reglas»[96] en los pueblos sin Estado de derecho.

Durkheim, aunque ya hemos visto que reconoce un control que ha ejercido históricamente el poder religioso sobre la «venganza privada», atribuye a las sociedades primitivas o de «solidaridad mecánica» una mera reacción pasional en el castigo de las ofensas: «E*n effet, les peuples primitifs punis-*

---

[95] «Solidarity and Objectivity. Re-reading Durkheim» en Parnell, Ph.C. y Kane, S.C. (2003) *Crime's Power. Anthropologists and the ethnography of crime*. Nueva York: Palgrave.

[96] Cf. Waldmann, P. (2001) «Revenge without rules: on the renaissance of an archaic motif of violence» en *Studies in Conflict and Terrorism*. Nº 24. Como veremos más adelante este tipo de publicaciones carece de análisis comparado e histórico entre etnografías y crónicas. Esto es lo que le permite interpretar como normalidad vindicatoria los vicios de sus procesos y la ausencia de éstos en sociedades con graves contiendas civiles o genocidas. Es como buscar el funcionamiento representativo del Estado de derecho en la Alemania nazi y mezclarlo con otros Estados.

sent pour punir, font souffrir le coupable uniquement pour le faire souffrir et sans attendre pour eux-mêmes aucun avantage de la souffrance qu'ils lui imposent. Ce qui le prouve, c'est qu'ils ne cherchent ni à frapper juste ni à frapper utilement, mais seulement à frapper»[97]. Y recordemos que Durkheim halla la esencia de la pena en esta representación «primitiva» y «mecánica»: después del conocimiento etnográfico desarrollado a lo largo del siglo XX resulta evidente que esta venganza desmesurada puede corresponder a cualquier tipo de sociedad. Y aún convendría añadir que lo «mecánico» de las grandes represalias es tanto una metáfora como una función característica de las sociedades «orgánicas»[98].

La pena en la sociedad con solidaridad orgánica, aunque basada en el mismo impulso que en la sociedad de solidaridad mecánica, poseería una clara reformulación «civilizada». Así sucedería con ideas como la de que la sociedad castiga más para defenderse que para vengarse, que la pena sirve sobre todo a la «conciencia de le gente honesta»[99], que la función de la pena es también disuasoria, que la pena moderna es sólo el perfeccionamiento calculado con mayor racionalidad para defender a la sociedad de los peligros que la acechan... Pero Durkheim sigue concluyendo: «los elementos esenciales de la pena son los mismos que los de antes» ... «en efecto, la pena subsiste, al menos en parte, como un acto de venganza»[100]. El cual, como ya se ha dicho, halla su mejor expresión jurídica contemporánea en la idea de

---

[97] Íd., *op. cit.,* p. 52. Y añade: «Alors que la peine n'est appliquée qu'à des personnes, elle s'etend souvent bien au-delà du coupable et s'en va atteindre des innocents, sa femme, ses enfants, ses voisins, etc. C'est que la passion qui est l'âme de la peine ne s'arrête qu'une fois epuisée.» Resulta extraño que Durkheim no pensara en la abundancia de ejemplos de esta conducta proporcionados por las propias civilizaciones occidentales.

[98] Ello iría en la línea de los pensadores que defienden que los crímenes masivos del siglo XX son más propios de la «modernidad» que del «retraso civilizatorio».

[99] *Op. cit.,* p. 77: «como que el castigo sirve para curar las heridas hechas a los sentimientos colectivos, no puede cumplir con ese cometido sino es allí dónde existen esos sentimientos y están vivos». Al criminal no le aprovecha pues la pena como al resto de la sociedad «honesta».

[100] Durkheim, *op. cit.,* p. 55. Y p. 64: «*La peine consiste donc essentiellement dans une réaction passionnelle, d'intensité graduée, que la société exerce par l'intermédiaire d'un corps constitué sur ceux de ses membres qui ont violé certaines règles de conduite*» (sub. nuestro). Esta fijación durkheimiana en el protagonismo de «la sociedad» obra en detrimento de lo que a menudo trata de poner al descubierto la justicia, por no decir que debería tratarlo siempre: la responsabilidad, y por ende libertad, personal, y a lo sumo de la «persona jurídica». Esta idea mecánica de sociedad (que atribuye también en buena medida a la «orgánica») parece más bien un recurso de Durkheim para curarse en salud frente al individualismo impotente del evolucionismo y liberalismo de su época. Pero el otro extremo adolece naturalmente del vicio contrario. Sobre el concepto en exceso sociologista o «socializado» del hombre en Durkheim véase Wrong, D.H. (1961) «The oversocialized conception of man in modern Sociology» en *American Sociological Review*, vol.26. Nº 2.

«vindicta pública» o pena dictada para escarmiento ejemplar y satisfacción que se dirige al conjunto de la sociedad como persona ofendida.

El problema para la Antropología jurídica es que Durkheim y su influencia, más o menos reelaborada en la sociología del derecho, no han contribuido precisamente al aprecio de vida jurídica en las sociedades que él caracterizó como de «solidaridad mecánica», sino que han fomentado la idea de la existencia de un pre-derecho en las mismas. Esto es así, aunque algunos estudios con influencia durkheimiana han contribuido, y mucho, a desarrollar el conocimiento detallado del ordenamiento jurídico de estas sociedades[101]. Lo que sí cumple retener de Durkheim, y está estrechamente relacionado con nuestra premisa introductoria, es su conexión constante entre la conciencia del crimen y el ultraje moral. Si no se hace depender siempre esta relación de un convencionalismo social, sino también del ejercicio libre de la voluntad personal[102] y de la solidaridad social basada en esta libertad, entonces obtenemos una perspectiva más cercana al funcionamiento de muchos tribunales vindicatorios y penales, sin tener que partir necesariamente de la normalidad esencial de su viciamiento. Es decir sin ver la justicia vindicatoria como un acto más o menos disimulado de mera venganza, y la penal/civil como instrumento únicamente al servicio de convencionalismos absolutos.

Entonces el error de Durkheim y su influencia estribaría sobre todo en la reducción de la justicia vindicatoria y sus procesos a la «justicia o venganza privada»[103] y a la servidumbre de convenciones «morales» absolutas (presentes también en las sociedades «orgánicas»). Para Durkheim estas convenciones son la expresión de las «similitudes sociales más esenciales» y su modo de reaccionar frente al crimen tiene como objetivo «mantener la cohesión social que resulta de estas similitudes»[104].

---

[101] El caso más notable es el de Louis Gernet para la Grecia antigua. Cf. (1982) *Droit et Institutions en Grèce Antique.* París: Flammarion. (1983) *Les grecs sans miracle.* París: La Découverte- Maspero. En cambio el planteamiento de G. Davy (1922) (*La foi jurée. Étude sociologique du problème du contrat. La formation du lien contractuel*. París: Alcan) adolece de un mayor sesgo evolucionista y de pre-derecho sin el mayor rigor analítico de Gernet. Curiosamente los mismos autores que en otro contexto pueden defender la máxima *ubi societas, ibi ius,* tratándose de pueblos primitivos o de civilizaciones arcaicas, no lo hacen.

[102] Aspectos que Durkheim concede más en las iniciativas de educadores y sociólogos. No tiene en cuenta la variedad jurisprudencial ni los cambios legislativos afectando a «inveteradas costumbres».

[103] Cf. especialmente Durkheim, *op. cit.,* p. 58.

[104] En cambio la observación concomitante de Durkheim sí que parece tener un alcance universal (porque se halla en sociedades que por lo demás ofrecen grandes contrastes y distancias): la pena o el castigo sólo adquieren sentido frente a la existencia de sentimientos morales ultrajados, y por lo tanto si estos sentimientos no se hallan en los castigados sino

Por otra parte, Durkheim se acerca a las doctrinas de responsabilidad vindicatoria al tratar la «justicia restitutoria» en el contexto de las sociedades con una «solidaridad debida a la división del trabajo u orgánica». Aquí Durkheim enfatiza la acción reparadora de la justicia. La cual, a pesar de las observaciones de Tarde entre otros, llega a separarla completamente del orden penal: «Los intereses por daños no tienen carácter penal; son solamente un medio de retorno al pasado para restituirlo en lo posible[105], bajo su aspecto normal»[106]. Luego deja enteramente el ordenamiento de este «derecho restitutorio» a los tribunales especializados en las diversas demandas por responsabilidad civil en los Estados de derecho[107]. Y con ello, desarrolla una teoría de la responsabilidad civil en torno a los derechos sobre las cosas, y no entre personas, de tal modo que el mismo Durkheim reconoce lo ya dicho por Marx, aunque en otra dirección. Para Durkheim las reglas «relativas a los derechos reales y a las relaciones personales que se establecen por su causa forman un sistema que tiene por función, no la de vincular las distintas partes de la sociedad, sino al contrario, la de separarlas, la de marcar claramente las barreras que las separan. Así pues no corresponden a un vínculo social positivo.... No se trata de una solidaridad verdadera... sino más bien del lado negativo de cualquier solidaridad»[108]. En efecto Durkheim aprecia la insolidaridad característica del capitalismo en su preferencia por la posesión individualista de las cosas, y por lo tanto en la incapacidad solidaria para la responsabilidad. Es decir que el individualismo fija la responsabilidad por

---

en las «gentes honestas» entonces «puede decirse sin que ello suponga una paradoja, que el castigo está destinado sobre todo a actuar sobre las personas honestas»., *op. cit.,* p. 77.

[105] Lo cual coincide también con la idea de enmienda o recomposición propia del derecho composicional. Pero Durkheim no razona suficientemente sobre las conjunciones y alternativas entre penas y composiciones que se dan a lo largo de la historia.

[106] Íd.*, op. cit.,* p. 79.

[107] Y en esto también somete excesivamente la autonomía de las partes en conflicto y del juez o árbitro al imperio de las «reglas generales y tradicionales del derecho» (Íd.*, op. cit.,* p. 82).

[108] *Op. cit.,* p. 88. Durkheim se da cuenta, naturalmente, de que con esta única «solidaridad negativa» la sociedad sería imposible. Entonces postula la existencia de otra solidaridad de carácter positivo derivada de «compromisos y concesiones mutuas», que es la de la buena fe en los contratos y en toda prestación mutua de bienes y servicios. Durkheim la entiende como cooperación «que deriva esencialmente de la división del trabajo». Aquí el recorrido es el inverso de Marx. Para Durkheim es precisamente la división del trabajo más compleja la que predispone a una solidaridad positiva, no al individualismo de mercado, aunque Durkheim parte de la ayuda y contraprestaciones propias de las unidades domésticas para ir entendiendo la «necesidad» de solidaridad que la división cada vez más compleja del trabajo impone (Cf. p. 91 y ss.). Así la sociedad se construye, también según el mismo Durkheim –o debe construirse– más como una «gran familia» que como un conjunto de átomos individuales separados por la «solidaridad negativa» o de marcaje de barreras protectoras del individualismo posesivo.

daños sólo en las cosas que cada uno posee, no en los vínculos personales que puede tener. Así es como la responsabilidad social –especialmente la de parentesco– característica del derecho vindicatorio queda excluida de estas consideraciones durkheimianas.

En definitiva, Durkheim no parece poder escapar al conflicto típico de la preocupación jurídica: entre lo que es la sociedad y lo que debe ser. Ello a pesar de querer elaborar una teoría sociológica más bien neutra al respecto. Y además, Durkheim ve claro que a pesar de todos los «progresos», no es realista disociar la moral o los proyectos éticos de la vida jurídica de cualquier sociedad. Es por esta razón, principalmente, que a pesar de los desacuerdos mencionados sostenemos la importancia de la obra de Durkheim para la fundamentación de la Antropología jurídica[109].

7. La cultura jurídica vindicatoria y el Estado de derecho

A partir de la existencia de algún tipo de administración de justicia y de un reconocimiento de derechos o privilegios de las personas surgirán dos tendencias en los ordenamientos jurídicos y culturas jurídicas en general. No serán siempre excluyentes entre sí de un modo absoluto, pero en su combinación prevalecerá una de ellas, casi nunca podrán reunirse con igual eficacia. Se trata, por un lado, del ordenamiento, la moral y la cultura *vindicatorias*, y, por otro, del ordenamiento que se destaca, entre otras cosas, por su distinción entre lo civil y lo penal, y que comúnmente se representa como propio de un *Estado de derecho*. En capítulos posteriores desarrollaremos más el significado de ambos, ahora solo apuntamos su distinción básica. La cultura vindicatoria, como su nombre indica, se caracteriza por crear derecho cada vez que una persona se dirige a la justicia en nombre de una ofensa o daño recibidos[110]. Su acción característica es la de reclamar, quejarse, demandar en relación a algo que se daña o pierde, vindicar.

La cultura jurídica vindicatoria comienza con la representación social de la persona ofendida. En cambio la cultura jurídica del «Estado de derecho»

---

[109] En la que no hay que olvidar sus replanteamientos como los ya aludidos a partir de la segunda edición de «De la division...», las «Deux lois de l'évolution pénale» y los comentarios a la aparición de diversas obras sobre el Derecho y la sociedad, como las de G. Glotz, R. Dareste, M. Mauss, Ch. Lefebvre, F. Dupré la Tour, J. Kohler...(Duvignaud, J.(Ed.) (1969) *Émile Durkheim. Journal Sociologique*. París: P.U.F.).

[110] Ello puede evocar la «norma de caso» de un régimen contractual, pero estamos hablando de todo un ordenamiento jurídico, incluyendo lo que en el nuestro pertenece al ámbito penal.

moderno (en la que sobresale la distinción entre «lo penal» y «lo civil») crea derecho a través de instituciones de este Estado, cada vez que legislan, juzgan y ejecutan sentencias. Prevalece la ley, para todas las relaciones humanas y especialmente para los juicios; y leyes y juicios establecen los límites que deben cumplirse en los contratos, los cuales son el modelo preferente para las relaciones de reciprocidad entre las personas[111].

Consideremos ahora sumariamente las culturas jurídicas vindicatorias a partir del conocimiento etnográfico e histórico. El ámbito vindicatorio nos aparece como un mundo de personas que se escuchan y actúan entre sí, con diferencias argumentales notables, incluso «culturales»[112]; es, en su perfeccionamiento, un mundo de personas que se tratan activamente *entre ellas* como iguales ante la justicia. En cambio, en el ámbito y ordenamiento del «Estado de derecho», en que lo «penal» se distingue de lo «civil», las personas deben escuchar el derecho y la justicia más pasivamente; y en su perfeccionamiento es ésta la que les trata *a ellos* por igual. Por esto en el orden vindicatorio las inmunidades –y los abusos– se hacen a partir de la imposición de estatutos o privilegios *personales*. En cambio en el orden «penal»/»civil» se hacen a partir de *funciones* que el propio «Estado de derecho» cree haber de dispensar.

La cultura vindicatoria se transforma en ordenamiento vindicatorio cuando al buscar *el reconocimiento de la justicia* se somete a los medios que considera imprescindibles para conseguirlo. La elección de estos medios es la forma que distingue precisamente la búsqueda de justicia de otras búsquedas, que pueden contener elementos vindicatorios pero no de su justicia.

En la búsqueda de la justicia vindicatoria prima la necesidad del reconocimiento *manifiesto* de una autoridad social (individual o colectiva) especialmente dotada para dicho reconocimiento. Es la búsqueda del juez, o de alguien o algo, capaz de reconocer el dolor y su queja, la ofensa y su vindicación. En este itinerario se busca también la norma, la ley, pero entendidas como

---

[111] Aunque de hecho la teoría antropológica de la reciprocidad está para diferenciar las sociedades regidas por regímenes contractuales y de mercado de otras que están orientadas a partir de obligaciones de dar y recibir entre personas según estatutos y criterios de parentesco, filiación, división local o política, cooperación ritual y económica.... Cf. Moreno, P. y Narotzky, S. (Eds.) (2001) *La Reciprocidad*. Monográfico de *Endoxa*. UNED. Nº 15.

[112] Esto ya desplaza completamente la teoría durkhemiana cuando más se inclina por ver unanimidades «mecánicas» y «morales colectivas». Por ejemplo, la tragedia griega no cesa de contraponer modelos de lealtades y creencias morales antagónicas entre los protagonistas de sus encuentros vindicatorios, no cesa de oponer principios muy diversos de «cohesión social» o «conciencia colectiva», como los derechos y sentimientos consanguíneos paternos o fraternos contra los maternos o afines, vinculados ambos a distintas concepciones y solidaridades del reino, la polis o el estado, la familia, el linaje, la amistad, la hospitalidad...

escuchas idóneas del reconocimiento de lo justo. Si no se perciben así, se sienten injustas.

La justicia vindicatoria comienza con un dolor y una queja especiales que solicitan un reconocimiento superior. La causa de este dolor y su queja es la ofensa, el daño, la herida que inflige un ser humano a otro. Y cuando el rostro humano se gira hacia otros y busca un reconocimiento superior a su dolor, y la mirada se fija en obtenerlo, se prescinde de otras reacciones al dolor –al dolor de la ofensa–. Se prescinde de lo que aleja de este reconocimiento y que a menudo se confunde con él: la venganza como mera contraofensa. La búsqueda del reconocimiento ante la ofensa quiere ante todo salir de la naturaleza del daño, del mal que se sufre, y en esto radica la diferencia entre la justicia y la venganza en el orden vindicatorio. Porque la justicia como tal es una acción casi irreconocible por la otra acción que la despertó, es de otra naturaleza, y no se mueve con el movimiento de la ofensa, sino que, en todo caso, se conmueve ante ella.

Por este motivo, quien debe mostrar ese reconocimiento debe poseer unas cualidades especiales, una sensibilidad fuera del movimiento de la ofensa y la contraofensa. Es un tercero, el tercero por excelencia[113]. Será el juez, quien deberá transformar con otro lenguaje, y con otros actos –será el proceso–, la acción que se le presenta a su consideración. Y esta necesidad de poder y autoridad judicial aparece etnográfica e históricamente imprescindible para el orden vindicatorio, tanto o más que para el «penal»-«civil», el cual también posee numerosos ejemplos de dejaciones o vejaciones judiciales por parte de otros poderes.

---

[113] Pierre Legendre ha fundamentado y abundado en la «cuestión antropológica del Tercero garante» y su crisis: (1999) *Sur la question dogmatique en Occident*. París: Fayard. pp. 337 y ss. El tercero Judicial, por excelencia: a veces son muchos como los jueces-jurado de la antigua Grecia; a veces son los mayores de las familias o pueblos; los mismos gobernantes o sacerdotes; o son jueces por recibir una preparación especial como en nuestra sociedad. Otras veces se van a buscar lejos, en otro pueblo o «tribu», e incluso hay que buscarlos muy lejos, fuera de este mundo: los dioses justicieros. Desde la perspectiva occidental del derecho, cuando el tercero es del mismo linaje que una de las partes podría parecer que no cumple con la imparcialidad que debe ser asumida por el juez. Pero lo importante no es el criterio general de pertenencia (un juez imparcial occidental también es de la misma nacionalidad que una parte cuando juzga a otra que no la tiene) sino decir el derecho, expresar el criterio de la justicia, que debe ser obedecido por todos los miembros del linaje. En esto subyace la diferencia con tomarse la justicia por la propia mano. Es decir que el tercero –aún siendo del mismo linaje– dicta un mandato que es una obligación jurídica que puede ir en contra del sentimiento vindicativo del ofendido que pertenece al mismo linaje. Así puede mandar dirigir una acción de vindicta cruenta en contra de una persona y por parte de otra que no son las que hubiera elegido el ofendido del mismo linaje. Pero además, y esto es lo más importante, el tercero de un linaje lo es porque tiene como prioridad alcanzar una composición entablando una deliberación *resolutoria* con los que tienen la misma función en el linaje contrario. Esto es lo que crea la trascendencia del acto judicial respecto a cada linaje.

Este tercero, en el que reside el reconocimiento de la justicia[114], tiene una existencia con muchas caras, aunque siempre domina su representación antropomórfica, y normalmente su realidad como persona. Pero, especialmente en momentos críticos para la justicia, el tercero puede ser sólo un recuerdo, un símbolo o un gran referente escondido. Es la justicia en lontananza que invoca el indefenso, o la profundísima excavación que debe hacerse para descubrirla, sepultada por la injusticia que el «tiempo», o el interés incesante de un poder, han ido cargando de derecho.

Pronto se consolidan poderes que hacen suya toda búsqueda de justicia, la monopolizan, o casi. Consiguen que los ofendidos humanos, al ser movidos por aquella antigua búsqueda de reconocimiento sólo puedan confrontarse y consolarse con este monopolio. Y a veces sí que les consuela, pero otras veces no. Luego, cuando la justicia es representada en casi su totalidad como aquella facultad que sólo pueden disfrutar los más poderosos, entonces aparece otra búsqueda, que es precisamente la de alejarse de la justicia instituida, considerándola, no ya como consuelo y reconocimiento, sino como otra ofensa. Es así como el derecho llega a ofender, y reiteradamente, y la justicia se tiene por vana. Llanamente: los malvados han sacado provecho de la desolación de los justos, hasta alcanzar épocas en que los ofendidos apenas han podido distinguir los delincuentes de los prevaricadores, la crueldad propia de los delitos y la de los tribunales. Entonces se ha despreciado la justicia en su totalidad o se ha idealizado fuera del mundo y la historia.

También la venganza puede valerse de la justicia, sometiéndola; y también la justicia puede enmascarar la venganza. Y si nos centramos en la indefensión hemos de aceptar que a veces lo que la justicia instituida representa como venganza puede ser precisamente una búsqueda impotente o desesperada de justicia. Y en estos casos el itinerario de la «venganza» trata de asimilarse al de la justicia. La sensibilidad de Rosalía de Castro[115] captó magistralmente este itinerario en su poema «*A Xusticia pó-l-a man*». El título respeta la percepción de la justicia instituida: se trata de una mujer que «se

---

[114] Hemos de insistir: en el derecho vindicatorio este tercero aparece desde el principio como juez y no como testigo de un pacto o acuerdo (como en nuestro ámbito civil) porque es solicitado por las circunstancias características de una persona ofendida, no por las libertades y seguridades de las que celebran un contrato perfecto.

[115] Algunos poetas han entrado a fondo en la razón y el sentimiento vindicatorios, movidos por el aprecio a lo vivido, a pesar de todos los imperativos retóricos de la poesía –en este caso menos oscurecedores de lo vivido que otras retóricas antropológicas, sociológicas y jurídicas–. Pigliaru apreció notablemente el valor de los poetas sardos en la comprensión del orden vindicatorio: «questa retorica (refiriéndose a la de un poeta sardo, Sebastiano Satta) non è che la puntuale trascrizione lirica della retorica della comunità barbaricina sulla vendetta» (*op. cit.,* p. 243).

toma la justicia por su mano». Expone los crímenes que contra ella cometieron los «que tienen fama de honrados», las atrocidades contra su persona y sus bienes, la muerte miserable de sus hijos. Primero imploró la justicia: «*Salvademe ¡ou, xueces!* Pero fue locura: se mofaron de ella, «*vendeum'a xusticia*». Luego imploró a Dios: «*Bon Dios, axudaime*», pero por decirlo de alguna manera: «*Tan alto qu'estaba, bon Dios non m'oira*». Fijémonos en el itinerario jurídico hasta aquí: primero la declaración de las ofensas y crímenes, la inmunidad de los criminales, la denuncia a los tribunales, el recurso a la justicia divina. Y al agotar todos los recursos para obtener el reconocimiento de alguna justicia, humana o divina, entonces es cuando se erige en brazo ejecutor de la justicia, acto que Rosalía expresa a modo de ejecución capital por un verdugo profesional: «con calma», «con las manos extendidas», «*D'un golpe, ¡d'un soyo! deixeinos sin vida*», «contenta», «tranquila». Y concluye legitimando su acción frente a la misma administración de justicia: «*Y-estonces… estonces, cumpreuse a xusticia,/ Eu, n'eles; y as leises, n'a man qu'os ferira*». Es decir que se cumple con la justicia –no con una venganza– porque ella la lleva hasta ellos (ya que no han comparecido ante un tribunal) y se cumple también la ley (la que puede mandar ejecutar a un criminal) por la mano de ella.

En este estudio queremos fijarnos en el itinerario contextualizado de la justicia, desde la que se busca como un reconocimiento mínimamente social hasta la que se encuentra en instituciones de gran arraigo y predicamento. Y también tratamos de que nuestra presentación haga reflexionar sobre la distancia entre la búsqueda de reconocimiento del ofendido y la respuesta que éste halla en la justicia instituida. Es así como tratamos de presentar en contraste la justicia vindicatoria y el derecho «civil»-«penal». No partimos pues de un edificio de derechos –característico del derecho positivo y de su institución en un «Estado de derecho»– apoyados unos con otros con la sola cimentación de una fuerza, que se tiene por superior a las demás (Estado o corporación), y que los hace cumplir. Ha sido precisamente la influencia de esta situación hegemónica en sociedades como la nuestra la que, a nuestro parecer, ha entorpecido la visión de la justicia en lo que ha venido siendo de más antiguo: búsqueda y encuentro de reconocimiento. Así, nos hallamos con pocos estudios en los que se hayan distinguido los recorridos de la queja, la herida y la ofensa en busca de un reconocimiento, como los recorridos propios, o por lo menos principales, de la justicia[116]. Esta es la antigua justicia, la primera y la de siempre.

---

[116] Por el contrario, la mayoría de estudios parten de hechos y convenciones de las justicias instituidas, o de las fuerzas e intereses «superiores» que las rigen.

Nuestro itinerario es antropológico en el sentido de partir de las expresiones humanas que intuyen y buscan el reconocimiento de la ofensa como un hecho de naturaleza distinta a la misma, como un hecho de otra comunicación social. Y este itinerario debe comenzar con la constatación de la indefensión. De la indefensión total, la incapacitada para obtener algún reconocimiento. Esta indefensión más absoluta es la misma definición de la injusticia. Porque la injusticia, estrictamente hablando, no produce el mismo daño que la ofensa o que una agresión que pueden llevarse fácilmente ante la justicia, sino que es la incapacitación de la defensa en su búsqueda de aquel reconocimiento.

Por lo tanto, no hemos de confundir el derecho a la vindicación con las acciones estrictamente derivadas del ejercicio de la «legítima defensa». Sino que se ejerce el derecho vindicatorio cuando la parte que se defendería se integra a un reconocimiento de naturaleza diversa a la cualidad de la ofensa o daño sufridos. Si el juez ordena un acto vindicativo (que la parte ofendida ejecute un talión) no es porque cede ante un derecho de esta parte, sino que se le otorga dentro del proceso de restitución de su capacidad para defenderse. La intervención judicial es imprescindible: por consiguiente no puede interpretarse ni como una simple extensión de nuestra idea de «legítima defensa», ni como una acción de «justicia privada», tal como ya hemos referido anteriormente.

Consideramos pues, que el estudio de la Antropología jurídica debe partir de la caracterización de éstas dos partes fundamentales del derecho y la justicia de la humanidad. Una es la cultura jurídica del Estado de derecho, la cual se ha ido transformando entre los siglos XX y XXI hacia derechos y jurisdicciones muy especializadas. Y bastantes autores, críticos con la pérdida de «funciones antropológicas» del derecho (como Supiot o Assier-Andrieu) señalan los defectos más recientes: proliferación de reglamentaciones ajenas a la justicia, banalización de los contratos predispuestos, difuminaciones de la responsabilidad y la culpa (o personas jurídicas con responsabilidades cada vez más eludibles por las personas reales), y mayor distanciamiento entre la práctica del derecho y la moral (con una ética atascada en la retórica sobre los derechos humanos)[117]...

Por otra parte el derecho vindicatorio nos ha ido llegando cada vez más a través de sus corrupciones y decadencia, reducido a actos de venganza impunes y a sobornos de todo tipo. De este modo, las respectivas atrofias o hipertrofias de ambos sistemas imposibilitan cualquier insinuación de un pluralismo jurídico dialogante. Pero la investigación antropológica nos per-

---

[117] Cf. Alain Supiot (2005) *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit.* París: Seuil.

mite, al menos intelectualmente, remediar este diálogo imposible: recuperar la riqueza perdida para decir y escuchar otros derechos y justicia. No vamos a enfrentar la cerrazón de ambos sistemas, sino a intentar exponer aquello que constituye la compleja riqueza del derecho vindicatorio, y que además es evocado en ocasiones por nuestra propia jurisprudencia y cultura jurídica en general.

Aunque sociológicamente distintas, hay mucha semejanza jurídica entre el procedimiento vindicatorio instituido en juicios y la vindicación histórica de un derecho en términos generales.

La vindicación histórica de un derecho es un hecho social e histórico complejo. Cuando se impone en una cultura jurídica una nueva vindicación es porque acontece un cambio importante en el conjunto de la sociedad y especialmente una alteración notable en el orden social[118]. Y esta capacidad general de vindicar está siempre viva en las instituciones básicas de la justicia vindicatoria. Así se nota en la aparición de las fórmulas imprecatorias en la Antigua Grecia contra la indefensión, en algunas ordalías irrevocables que podían utilizarse también para defenderse de autoridades opresoras, o en el cojuramento exculpatorio de pueblos enteros ante un poder aristocrático. Estas situaciones reflejan la conjunción de la iniciativa vindicatoria general –la defensa o protesta de un derecho social– con la institución judicial específica en la que la vindicación corresponde a una de las partes y se desempeña según fórmulas (también gestos y liturgias) propias del procedimiento.

En las culturas jurídicas vindicatorias, las vindicaciones no pueden disociarse de la condición social de cada persona y de su estatuto personal. Esto quiere decir que para unos pueblos, el sexo, la edad, el clan de pertenencia y el grupo de cooperación económica serán determinantes para la facultad vindicatoria de la persona. En otros pueblos concurrirán también los estatutos de libertad o servidumbre y esclavitud, vasallaje o patronazgo, etc. Todas esas condiciones facultarán a cada uno para poder exigir y cumplir con las composiciones, para gozar de ciertas inmunidades, para intimar con el derecho a su favor, para poder cargar pruebas a la parte contraria, para legitimar las «venganzas»...

En cambio en los modernos Estados de derecho los privilegios derivados de los estatutos personales son la excepción (reyes, parlamentarios...). Y la semejanza en posiciones de poder y riqueza con privilegios personales de otras sociedades (medievales) se toma más bien como abuso de hecho, como predisposición de fuerza capaz de vulnerar la juridicidad. Y al mismo tiempo, cada persona puede obtener a lo largo y ancho de su vida distintas

[118] Todo lo contrario de las primeras expectativas de Durkheim.

personalidades jurídicas (civiles o penales, mercantiles, administrativas, fiscales, canónicas, militares, etc.) con distintas capacidades para valerse ante el derecho, la acción de la justicia y los preceptos de la moralidad. De este modo la jurisdicción y el derecho especializados asisten a la proliferación de personalidades jurídicas que juegan con reglas a veces incluso contradictorias entre ellas.

La historia de nuestra sociedad conoce elementos característicos de la justicia vindicatoria en los que la condición social de la persona o su estatuto personal son tomados en su conjunto y cuestionados por una vindicación. Muchas de las reivindicaciones sociales o de todo un pueblo son de esta índole. Lo que ocurre es que después de esta fase general vindicatoria, si la reivindicación tiene éxito pasa a ser regulada por un derecho y jurisdicción especializados que la desvinculan de lo que le dió sentido al nacer, todo un conjunto y contexto de la vida humana. Esto es lo que sucede con los derechos humanos reivindicados desde la Revolución francesa, pero regularizados en ámbitos especiales. Así pueden quedar fácilmente alienados de las condiciones sociales de hecho que los hicieron surgir con un sentido efectivo para la vida de las personas. Es decir que después de una fase histórica vindicatoria, el derecho en cuestión se elabora de un modo restringido, sin que sirva al contexto que le daba vida: por ejemplo, si con la Revolución francesa se reivindicó un «derecho a la propiedad», fue en el contexto de que los abusos señoriales no mermasen la posesión de los frutos del trabajo. Si se desatiende este contexto, tal como ha ocurrido históricamente, entonces el «derecho de propiedad» pierde su vida social: la interacción humana conflictiva que le había dado sentido en una reivindicación específica de libertad, la liberadora del régimen señorial. Con esa pérdida del contexto conflictivo histórico –la ley sin memoria– el derecho puede imitar fácilmente el abuso anterior: entonces el «nuevo» derecho de propiedad no se instaura teniendo en cuenta la razón de su origen (los abusos señoriales), sino que –tal como se toma conciencia de ello a lo largo del siglo XIX– adquiere competencia de hecho y derecho con los mismos abusos. Es así como surge el abuso capitalista de la propiedad a partir del abuso señorial, compitiendo y cooperando ambos, y no infrecuentemente, en las mismas personas.

Consideremos otro ejemplo contemporáneo del paso de una vindicación o reivindicación general al derecho especializado, pero con un recorrido inverso al de la «propiedad»: la huelga. Nació como vindicación de igualdad de derechos entre obreros y patronos, como igualdad entre ciudadanos: como respuesta racional a la organización patronal para rebajar los salarios y degradar las condiciones de trabajo y vida en general.

Fijémonos en un caso histórico concreto. En 1843, un obrero inglés, Richard Pilling[119], ejerció el derecho de huelga de modo vindicatorio para cambiar su estatuto personal, es decir, vindicó con la huelga el derecho a la vida ante un estado de necesidad, y a organizarse con los de su misma condición social para defenderse. Expuso ante el tribunal que lo juzgaba que su vida y la de su familia corrían grave peligro por la carencia debida al progresivo descenso de los salarios. Su participación en la huelga obedecía a un estado de necesidad. Al mismo tiempo, su capacidad vindicatoria estaba mermada por su estatuto personal (obrero sin derecho a reunirse con otros y a organizarse contra la ofensiva patronal). Pero él no aceptó los límites de dicho estatuto y vindicó su derecho. A partir de aquí, históricamente, cuando este derecho resultó admitido, se reguló fuera del contexto del estado de necesidad[120]. Esto hizo que las sucesivas reformas plantearan las dos cosas por separado, al contrario de la perspectiva crítica de Durkheim (recordemos: que los contratos injustos son los que producen las condiciones de vida «adscritas» injustas). Así, la capacidad vindicatoria del obrero quedaría restringida a un ámbito concreto del derecho. Lo cual mermaría sus capacidades personales vindicatorias, de modo análogo al viejo estatuto personal de incapacitación jurídica y política. Así, hasta que se ha alcanzado una situación histórica inversa: la descontextualización del derecho de huelga frente al estado de necesidad o su amenaza, lo irá convirtiendo en un derecho extraño, que quienes ostentan el poder para predisponer los contratos estiman aberrante frente a la responsabilidad contractual.

En las sociedades antiguas y medievales las discriminaciones sociales son fundamentalmente de derecho, estatutarias, mientras que en los modernos Estados de derecho, éstas suelen negarse o compensarse, pero pueden ser fácilmente representadas por discriminaciones de hecho para ejercer derechos.

Los diversos elementos del derecho y la justicia vindicatorias, junto con sus principios morales, no se manifiestan únicamente en aquellas sociedades que se rigen por el ordenamiento jurídico vindicatorio de modo objetivo y subjetivo, la mayoría de las cuales las conocemos como primitivas, antiguas, medievales o tradicionales. Se manifiestan también, aunque de un modo mucho más fragmentario y discontinuo, en los modernos Estados de derecho, a pesar de que los valores de la justicia vindicatoria se hallan explícitamente anulados. Pero incluso en el mismo derecho instituido existen aspectos típicos de derecho

---

[119] En Hollis, P. (1973) (Ed.) *Class and Conflict in Nineteeenth-century England.* Londres: Routledge & Kegan Paul. P. 293.

[120] Algunos jueces, como el célebre Magnaud, consideraron el estado de necesidad como predisposición que viciaba la contratación laboral (tal como Durkheim advirtió).

vindicatorio. El más notable es el proporcionado por los diversos desarrollos de la responsabilidad civil, y en general, por daños. Y como vicio vindicativo tenemos la aplicación de penas justificadas implícita o explicitamente como venganza que se debe a las víctimas o a sus intereses. Pero además, se dan varias vindicaciones sociales y de moral pública frente a la aplicación oficial del derecho, las cuales parten de sentimientos de ofensa y de experiencias subjetivas de ultraje moral. Es así como aparecen en los debates y vindicaciones de los derechos de las víctimas; en la equidad aplicada como derecho social; en el uso casuístico de conceptos como el de «alarma social» o «indignación pública»; en las mediaciones evocadoras de antiguas composiciones; en la vindicación de una justicia internacional ante la inmunidad de determinados poderes políticos y económicos; en la indisponibilidad de derechos en relación con el dogma de la dignidad humana... Estas y otras persistencias o transformaciones hacen pensar en el cultivo de la justicia vindicatoria como perteneciente al acervo común de la humanidad y no a un solo tipo de moral y cultura jurídica.

Con todo, el repertorio que presentamos pertenece en su mayoría a la historia primitiva, antigua y medieval, porque en estos mundos históricos la justicia vindicatoria ha adquirido mayor juridicidad objetiva y amplitud cultural: ordenamientos, normas, moralidad y casuística. Y es precisamente el enfoque de la Antropología jurídica el que nos asiste en ello: la variedad en la creación humana de derecho, es decir, variaciones sobre temas universales. Y así, podemos comprender mejor nuestras aspiraciones actuales de justicia vindicatoria, que a pesar de estar rechazadas en buena medida, también las precisamos ante los abusos y defectos de nuestra cultura jurídica; al igual que, ni más ni menos, los abusos y defectos del derecho vindicatorio dieron luz a los Estados de derecho contemporáneos.

8. El juez y el orden vindicatorio

Respecto a la aparición de la autoridad o fuente de juicio, el conocimiento etnográfico nos informa de que la concurrencia de cualidades excepcionales –especialmente metafísicas– en el tercero justo es más la excepción que la regla. Precisamente, lo que juzga, quien juzga, suele poseer una complementación entre una base axiológica o dogmática y un razonamiento atento a la *realidad* de cada caso. Por esta razón Max Gluckman desarrolló su hipótesis del «hombre razonable»[121] también como juez prototípico de los pueblos

[121] Max Gluckman (1963) «The reasonable man in Barotse Law» en *Order and Rebellion in Tribal Africa*. Nueva York: The Free Press.

primitivos en África. Y lo mismo ocurre en la justicia antigua y medieval, dónde, *a pesar de que* la parte demandante, el actor u ofendido, debe asumir la instrucción del proceso, atendiendo a la exposición de los hechos, la carga de la prueba y anticipando veredictos y composiciones, *siempre* por encima aparece el juez, «razonable» según Gluckman, o sencillamente como la razón de la justicia. Es así como el juez es el tercero social que otorga el reconocimiento superior de la justicia, quien la dice con una fórmula que aunque dé la razón o suponga una defensa de una de las partes, se escuche como nueva proposición de justicia, como nueva solución o remedio a la ofensa o conflicto, como nuevo desligamiento de un entuerto, *re-solutio*. Tal como ya preveía Maine, y hallarían Llewellyn o Gluckman más tarde, la justicia primitiva o primigenia se crea con más jurisprudencia que legislación. Las «leyes» van más bien confundidas con principios morales tradicionales o con los que proceden de sistemas éticos en conflicto. En cambio, la casuística real es la que destaca en estos ordenamientos jurídicos. Por este motivo Gluckman no halló mucha diferencia entre el procedimiento que había aprendido del derecho común y la casuística anglosajona, y la justicia que observaba entre los Barotse.

Sobre el juez como tercero dotado de una autoridad superior, hemos de aclarar una confusión. En tiempos recientes, la institución de la administración de justicia en el Estado de derecho (*grosso modo*) ha provocado una división entre «resoluciones extrajudiciales, privadas o alternativas» y autos o sentencias judiciales. Y ante la falta de reconocimiento de estados de derecho para pueblos sin Estado, se ha creído que el ámbito judicial de éstos debería equivaler al ámbito de las «resoluciones alternativas de conflictos» o en todo caso exentas de poder y autoridad del Estado. Pero no es así, en la justicia antigua, primitiva y medieval, hay leyes o normas de carácter dogmático, procedimientos, ordenamiento conjunto de ambos, y sobre todo, insistimos: *autoridad judicial*; y además fuerza de diversa índole para la aplicación de los veredictos y mandatos de esta autoridad. Esto es lo que nos dicen empíricamente las etnografías jurídicas. Lo que ocurre es que la existencia de composiciones o reparaciones vindicatorias hace pensar en «negociaciones» al margen de la autoridad judicial. Pero esto no se desprende de ninguna de las fuentes etnográficas e históricas que conocemos. Todo lo contrario: la justicia primitiva, antigua y medieval nos dicen más bien que sin autoridad judicial el ejercicio de la justicia es una ingenuidad. A lo largo del libro iremos desarrollando esta cuestión.

Nosotros interpretamos que muchos procesos tratados por historiadores, juristas y antropólogos como extrajudiciales en la Antigüedad, la época medieval o las sociedades tradicionales, son realmente judiciales, con juicio, con un procedimiento de búsqueda y aplicación de justicia.

En cambio, vemos cómo otros casos en el seno del «Estado de derecho», incluyendo a aquellos que el mismo juez dirige hacia una «resolución alternativa o extrajudicial», se precipitan mucho más fácilmente fuera de la justicia, sustituyéndose el juicio, y la aplicación de derecho, por una negociación sometida a predisposiciones y abusos de hecho. Así ocurre cotidianamente cuando se renuncia a un derecho y se «alcanza un acuerdo»[122].

Hay otra cuestión que ya hemos referido y que el juez vindicatorio debe observar: la justicia vindicatoria no debe su consideración por el ofendido a la compasión o equidad que favorece a la víctima, sino por respetar y hacer respetar su capacidad de defensa. Con lo cual ya no es representada como víctima, sino como parte que puede defenderse[123] y aún instruir en gran parte el procedimiento. El ofendido cobra su capacidad actora, no sólo en relación con su ámbito subjetivo, sino que obtiene capacidad para instruir una parte de todo el proceso. Aunque, eso sí, sin arrogarse facultades judiciales. Por decirlo de otra manera, el proceso vindicatorio hace que el ofendido no pierda su capacidad de «desafío» frente a su ofensor y de *conocedor de la justicia*. Pero esto no quiere decir –como se dice en algunas lecturas precipitadas– que se inhiba o margine el poder y autoridad de un juez para decir la justicia.

De un modo consecuente con lo que acabamos de decir la justicia vindicatoria prevé también el vicio que surge tan temprano como la ofensa y el daño: la falsa acusación, la sospecha torcida. Entonces se trata de otro tipo de ofensa, y se crea una defensa que busca también un reconocimiento: el que confiere la palabra que desplaza a la acusación falsa. Y, al igual que en la imprecación, esta palabra busca la justicia. Es así como se da la palabra de no haber ofendido o de no haber querido ofender, protestando en un acto de búsqueda de reconocimiento, no en una respuesta entre dos, sin otra trascendencia. De este modo arranca el juramento purgatorio (exculpatorio o excusatorio) que se toma o se presta, también frente a una autoridad judicial.

El juramento vindicatorio no es la simple fe jurada de hermanos de sangre o de armas, o la de pactos y alianzas; aunque ocurre que en muchos casos los juramentos de paz se confunden con composiciones que proceden de un conflicto u ofensas anteriores. Es decir que al haber de componer entran en un proceso vindicatorio completo. Pero es importante que distingamos los juramentos instados por una autoridad judicial de las promesas bilaterales

---

[122] Cf. la crítica al respecto de Louis Assier-Andrieu (1996) especialmente en el capítulo titulado «L'avènement du taylorisme juridique» en *Le Droit dans les sociétés humaines*. París: Nathan.

[123] En esto no hallamos concordancia entre la construcción de la víctima según la «Victimología» que se da en Estados de derecho y la construcción de la parte ofendida según la justicia vindicatoria.

o multilaterales, solemnes, llamadas también juramentos, de las palabras de honor o «palabras dadas», de las promesas de matrimonio, de la alianza política y de la asistencia incondicional o fraternidad de sangre o armas[124]. Los juramentos tomados por la autoridad judicial son exculpatorios o purgatorios de acusaciones, asertorios ante sospechas de omisiones, o promisorios de composiciones. Hay estudios muy detallados sobre juramentos pero que mezclan juramentos tomados por un juez con otros, cosa que les impide situar el juramento en un proceso judicial específico y bajo una jurisdicción, que es la que toma –manda prestar– el juramento[125].

En la justicia vindicatoria el juramento otorga una firmeza irrevocable a lo declarado, hasta confundirse con el veredicto. Su vicio no es sólo el perjurio sino también la suplantación del veredicto. En esto radica la máxima capacidad de defensa para el ofendido o el acusado, pero el abuso está muy próximo, y el jurador puede suplantar la función del juez, especialmente cuando está investido de una autoridad gubernamental.

En el juramento, la queja o protesta, la justificación o exculpación, la afirmación, no son sólo réplicas sino, como en la imprecación, búsquedas definitivas de reconocimiento. El tercero o lo tercero judicial (sagrado o profano, simbólico o real) es imprescindible para ello: determina otro lenguaje, una salida del circuito cerrado de las réplicas y contarrréplicas, una salida a la misma naturaleza del conflicto, de la ofensa, del daño… Puesto que el tercero judicial debe trascender el fondo y la forma de lo que llega hasta él, no es de extrañar que esté situado o representado en esta misma trascendencia. Así podemos entender porqué la autoridad religiosa o la de quien indiscutiblemente posee una superioridad institucional y carismática haya sido el juez más emblemático de la justicia vindicatoria[126].

El juez debe recibir el juramento, aceptarlo y rubricarlo como veredicto. Este acto, como decíamos, es muy sutil: juramento y veredicto se confunden, especialmente cuando el jurador es una persona dotada de gran autoridad. Pero hay que tener en cuenta algo muy importante: el valor del juramento no se

---

124 Así, por ejemplo, el *Usatge* catalán *Communie et convenientiae* sobre compromisos y garantías para la movilización a favor de empresas bélicas: Cf. Montagut, T. de (en prensa) «Accords et entreprises de guerre en Catalogne» en Ganzin, M. (Dir.) *Collection de l'Association Française des Historiens des Idées Politiques*. Presses Universitaires Aix-Marseille.

125 La interpretación estrictamente etimológica que relaciona para varias lenguas jurar con tocar algo, unas reliquias por ejemplo, tampoco ayuda a esta diferenciación jurídica y sociológica.

126 Pero no olvidemos que el tercero o lo tercero puede ser un símbolo o un depositario de este símbolo, una facultad capaz de discernir, dirimir, juzgar. En la indefensión sólo podrá recurrirse a la representación metafísica del tercero, en un antepasado, un dios o un genio de la justicia. Es lo que veremos en el *ará* griego.

realiza en el mero acto de jurar sino hasta que los hechos posteriores (como en la ejecución de una sentencia) prueben que no hubo perjurio. Porque si lo hay, las leyes prevén un nuevo enjuiciamiento en el que retroactivamente el jurador es juzgado como reo de perjurio y, a su vez, de la acusación que motivó su juramento. *El juramento tiene un tiempo que trasciende su procedimiento formal*. Por esta razón veremos cómo los valores de los juramentos se estiman teniendo en cuenta el transcurso de la vida de quienes juran. Es a lo largo de sus vidas dónde los juramentos resultan auténticos o quedan en perjurios. Una vez más la cultura jurídica vindicatoria sobrepasa las esferas más discretas del propio juicio y de la ejecución de sentencias, para abrazar un tiempo que las trasciende moral y existencialmente.

En la justicia vindicatoria el juramento tiene que ver con la verdad pero prima la solidaridad o refuerzo social que halla el jurador entre sus familiares y aliados. El juramento es antes que nada una presentación del poder social de quien va a prestarlo.

La justicia vindicatoria suele acompañar a sociedades políticas en las que una solidaridad comprometida es esencial para la supervivencia y la adquisición de influencia. La unión confiada resulta indispensable para cooperar y defenderse. Sus gentes se vinculan para múltiples objetivos con fórmulas muy parecidas a las de prestar juramento. Suelen unirse, no para un solo cometido, sino precisamente para todos aquellos que puedan afectar a su bienestar. No les valen contratos puntuales sino vinculaciones muy amplias. Es así como se juran amistades o fraternidades de sangre y armas. Entonces las partes se someten a un vínculo indefinido respecto a materias, cometidos u «objetos ciertos de contrato», pero definido como responsabilidad mutua para cualquier eventualidad. Sólo la institución matrimonial ha mantenido en parte este carácter de vínculo más allá de determinadas materias contractuales[127].

Los ordenamientos jurídicos vindicatorios están presentes en muchas épocas y en muchos países, y oscilan entre las dos realidades extremas de su cultura: la ofensa y la indefensión por un lado y el juicio que compone, o retribuye y castiga por otro. En cuanto al procedimiento tiene también dos extremos: el que mediante juramento o cojuramento alcanza veredicto o lo aplaza, y el que mediante ordalía lo alcanza irrevocablemente. En medio hay la sentencia ordinaria del juez que obliga a componer o que condena con penas las ofensas según el estatuto personal de los ofendidos y de los ofensores.

---

[127] En varias lenguas jurar y prometerse en vinculación matrimonial se dicen con la misma palabra. El juramento de vinculación mutua se ha reconocido en la institución de los esponsales y se ha celebrado en el ritual de boda. Y la doctrina de la indisolubilidad matrimonial descansa sobre la categoría de la vinculación, por más que desde épocas remotas el matrimonio haya estado sujeto también a contratos específicos.

La exposición que vamos a realizar de la justicia vindicatoria cuestiona la idea de progreso jurídico y ético en la historia del derecho. No ve mayor racionalidad y perfección de la justicia en su representación contemporánea en el Estado de derecho[128]. Después de estudiar varios ordenamientos y culturas jurídicas, somos partidarios de poder comparar –de hecho contrastar– muchas cosas, pero en pie de igualdad, dentro de los pros y contras que brinda la variedad humana en la creación de derecho. En la historia de los distintos pueblos, vemos cómo aquellos ordenamientos jurídicos que duran, funcionando dentro y para una sociedad dada, tienen su razón de ser en determinadas ventajas que otros no tendrían, y viceversa. No vemos que en relación con los problemas de su sociedad haya ordenamientos jurídicos claramente superiores a otros. Todos parecen haber amparado mejor unas personas y unos bienes en detrimento de otros. En todos vemos análogas preocupaciones por la salvaguarda de determinados derechos, por la garantía de los procedimientos para obtener justicia, la equidad de las leyes… Y, en todos vemos, también, análogos modos de abuso de hecho y derecho, vicios en los procedimientos y graves contradicciones en la jurisprudencia.

Esta igualación ética y jurídica de las distintas culturas e instituciones jurídicas sólo ha sido respetada por los juristas occidentales para el derecho romano (y sólo en lo civil). Nosotros somos partidarios de llevar este respeto, por lo que nos enseña el estudio detallado de otras culturas jurídicas, hacia otras civilizaciones, cuyo derecho sigue concibiéndose como irracional o ética y jurídicamente inferior.

Una parte de este estudio está dedicado a uno de los mayores monumentos de la justicia ordálica y vindicatoria, el Registro de Várad en el antiguo Reino de Hungría. La razón es porque se trata de un registro único en el mundo por la riqueza de sus casos, no habiendo sido estudiado desde la perspectiva que suscribimos para la Antropología jurídica. Pero antes vamos a dar cuenta de otras variedades de justicia vindicatoria, recorriendo otras culturas jurídicas para poder así transmitir mejor la complejidad social y jurídica de los regímenes vindicatorios. De este modo podremos apreciar las tendencias o principios generales del derecho vindicatorio y varias divergencias originales de distintos pueblos. Esto nos ayudará también a darnos cuenta de la importancia de Várad y su originalidad dentro de la variedad histórica del derecho vindicatorio. Es evidente que varios de los ejemplos que vamos a tratar merecen mayor contemplación si hubieran dejado más testimonios de su actividad. Aún así, los tratamos hasta dón-

---

[128] Como bien se dice en la Antropología jurídica francesa hay otros estados de derecho que merecen igual consideración.

de nos permite nuestra limitada labor y la etnografía o la documentación histórica disponibles.

9. Prioridades para una Antropología jurídica

Consideramos que la investigación prioritaria de la Antropología jurídica debe dirigirse a lo que más abarca el conjunto de la humanidad, en lo común y en lo variado. Es decir que, igual que en los otros ámbitos fundamentales de la Antropología Social, es lo que más reclama el contraste comparativo entre la variedad de sociedades humanas. Este contraste nos hace descubrir que aquello que existe de un modo explícito y socialmente instituido en unas sociedades, en otras lleva una existencia más implícita o soterrada. O que existe en unas de un modo marginal o muy limitado, y en cambio en otras se desenvuelve como lo principal y mayoritario[129]. Esto es lo que nos permite el diálogo intercultural real, el que se dirige a sociedades a las que se reconoce el derecho a crear derecho y cultura jurídica en general.

Pero, por otra parte, existen hegemonías muy extensas. Así, de un modo análogo a lo ocurrido con la «recepción» generalizada del derecho romano, durante y después del Imperio de Roma, se impone ahora en gran parte del mundo un derecho común cuya preocupación primordial es el conjunto de intereses contractuales que se dan en el mercado mundial.

No creemos que el objeto principal y la presentación más importante de la Antropología jurídica –que procede de la Antropología Social– esté constituida casi exclusivamente por el estudio de cuestiones como las reivindicaciones jurídicas de pueblos indígenas o de determinadas minorías culturales. Tampoco por el contraste de rasgos metonímicos de culturas y religiones. Este proceder, si no cuenta con una exposición anterior de la historia de los ordenamientos jurídicos y costumbres morales de estas sociedades, dando debida cuenta de sus conflictos y transformaciones, acaba por generar mucha más incomunicación intercultural.

La Antropología jurídica debe conocer primero los contenidos de las fuentes de derecho en cada sociedad, sus derivaciones normativas y procesales, los elementos fundamentales y los matices de cada cultura jurídica, así como sus vicios y destrucciones históricas. Todo ello, evidentemente, no se desarrolla ni se transforma de un modo aislado. Pero sólo si se centra el conocimiento en lo que sustenta la lógica y las prácticas de la justicia en una sociedad, se

---

129 Cf. Meyer Fortes (1987) *Religion, Morality and the Person.* Cambridge: Cambridge U.P.

obtiene un criterio para luego poder ponderar determinados avatares históricos y prácticas llamativas. Así, para apreciar jurídica y sociológicamente una reposición o devolución de derechos indígenas hay que conocer primero lo que prima en sus fuentes originales, cuáles son los dogmas o principios normativos, los conflictos paradigmáticos y los procedimientos y la constitución de las autoridades que los rigen y garantizan. Sin conocer la consistencia de la fuente de derecho no puede sustentarse una legitimación posterior. El derecho «indígena» debe conocerse primero como tal, en la historia de su respectiva sociedad, no a través de una traducción automática como «derecho humano», «derecho social» o simplemente «derecho indígena» según el artículo que le da cabida en la legislación de un Estado[130].

El estudio etnográfico-jurídico de las sociedades humanas nos revela lo que venimos anticipando, la existencia de dos grandes tendencias en las normativas y ordenamientos jurídicos de la humanidad. Debemos primero conocer estas bases de alcance universal antes de entrar en otras cuestiones. Una de estas tendencias ya nos es bastante conocida por corresponder a los Estados de derecho del «mundo occidental». Pero la otra, la de las culturas jurídicas vindicatorias nos es menos conocida y su estudio suele estar filtrado por varios implícitos y malentendidos que no ayudan a establecer la realidad del pluralismo jurídico humano. De ahí la importancia de comenzar con lo que nos parece que es la raíz del desconocimiento de otras culturas jurídicas.

---

[130] Estas tendencias van a la par con las *actualizaciones* del «derecho indígena», asimilándolo a una adhesión a las declaraciones de los derechos humanos o reconociendo su procedimiento como el propio de un juez de paz o de un mediador en las «resoluciones alternativas de conflictos». Evidentemente, el peso de la cultura jurídica del Estado junto con las servidumbres del liderazgo indígena, fuerzan a interpretar estas asimilaciones como reconocimientos del «derecho indígena». Entonces el nuevo derecho indígena sufre la misma interpretación del ordenamiento vindicatorio que otorga la jurisprudencia del Estado de derecho. Ante la evidencia de la correlación de fuerzas económicas y políticas, la nueva justicia «indígena» parece reproducir lo que en su día ya ocurrió con la «indirect rule» de la colonización británica: mayor dependencia de un orden exterior –que incluye como entonces el de los defensores de sus derechos– y mayor concentración de poder en el interior. La bibliografía para ilustrar este tema está en tremendo auge, así como su «networking» que cuenta con diversas redes de Antropología jurídica en todos los continentes.

II. LA JUSTICIA EN SU DEFECTUOSIDAD. ÉTICA Y PROCEDIMIENTO VINDICATORIO

1. Ideas generales

Partimos, pues, de la búsqueda de justicia como búsqueda de un reconocimiento especial. Está caracterizado en parte por las cualidades del buen juez y en parte por el correcto desarrollo de un proceso para obtenerlo. Estas características corresponden a la universalidad de la justicia, es decir, a aquella que hallamos en las sociedades más dispares que conocemos histórica y etnográficamente. Pero además hay otro universal muy importante, y es que en esa misma búsqueda de justicia se da una reiterada insatisfacción con la que se halla más frecuentemente. Nos parece que corresponde a la Antropología jurídica explorar la conciencia de esta doble experiencia a título universal y, consecuentemente, requiere plantearse un saber muy comedido sobre el alcance de la justicia. Si se desprenden conclusiones éticas y jurídicas, éstas proceden tanto de las persistentes incapacidades o ambivalencias históricas de la justicia, como de algunas certezas acerca de su también constante implantación en la sociedad.

Es por ello que discrepamos de quienes perciben un progreso histórico de la justicia en determinadas sociedades y tratan el derecho como una verdad científica.

Queremos destacar que –en contra de la opinión de progreso de la justicia como ciencia jurídica– en las civilizaciones que podemos «objetivar» más fuera de la que vivimos (antiguas, primitivas y medievales) la institucionalización de la justicia, las creencias y los procedimientos para administrar justicia van unidos, de un modo bastante recurrente, al conocimiento o experiencia

vivida de su defectuosidad. La previsión de vicios y la moderación frente a imponderables no es algo que se haya suscitado únicamente en el moderno Estado de derecho. Por esta razón hallamos que en estas otras sociedades se han implementado varios procedimientos, yendo y viniendo entre ellos, escarmentando de sus vicios y compensando sus rigores.

Y aún, frente a tantos y tan grandes obstáculos, aparece la creencia de que la justicia no se puede producir mediante recursos puramente humanos; o que por ser una pretensión prácticamente inalcanzable para la realidad humana, debe ser sustituida con otros valores u objetivos. Así resulta a veces sustituida por la paz o el bienestar. Ello puede equivaler a una tregua en la litigiosidad y en las reivindicaciones, o bien el prevalimiento de la injusticia.

El conocimiento histórico y etnográfico no nos lleva a un pluralismo jurídico autocomplaciente: distintos principios y prácticas de justicia para distintas sociedades. Como si cada sociedad o complejo de civilizaciones hubiera obtenido un progreso propio de la justicia. No, los casos históricos y etnográficos nos hablan en otra dirección: la de una justicia defectuosa en su misma vida social. Su «progreso» radica más bien en la adquisición de conciencia de esta defectuosidad. Conciencia de cómo y por qué la justicia al tratar de ordenar la sociedad también se desordena «por sí misma» (aunque la perspectiva antropológica la trate siempre como una parte de la sociedad).

La Antropología jurídica no debe retroceder ante los límites y defectos de los sistemas jurídicos, sino que debe considerarlos normales, y tratar de comprenderlos como parte de toda una serie de fenómenos sociales[1]. El saber de la Antropología jurídica ha de basarse en el contraste entre las diversas experiencias que ponen en evidencia los límites y defectos de la justicia; no en el contraste entre sistemas jurídicos vistos como ejemplos ideales. Por esto propugnamos la Antropología jurídica a partir de la corriente realista[2]: la que relaciona directamente el derecho y la justicia con las circuntancias sociales concretas, históricas, y hace ver en esta interrelación la misma realidad de la justicia, creadora, sin poder abandonar su defectuosidad y sus varias imbricaciones sociales. Con el legado histórico y etnográfico que conocemos sería muy forzado –distorsionador– reducir la jurisprudencia de las diversas culturas jurídicas a un puro positivismo jurídico o a una criba según un criterio único

[1] El lector que quiera adentrarse enseguida en una presentación más empírica de estas cuestiones puede leer primero el capítulo dedicado a los ejemplos de Grégoire de Tours y regresar después a éste.

[2] De hecho así se ha producido en una de sus inauguraciones más destacadas, la de Karl Llewellyn (y Adamson Hoebel) (1941) *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence.* Norman: The University of Oklahoma Press. Véase también: Louis Assier-Andrieu (2003) «Présentation» de *La voie Cheyenne*. París: Bruylant. L.G.D.J.

de racionalidad jurídica. Los casos históricos y etnográficos nos hablan en otra dirección: dudas acerca de cuál procedimiento aplicar, insatisfacción con los resultados, conocimiento de indefensiones absolutas y de vicios adheridos al proceso, precariedad de las resoluciones, contingencias del acatamiento…

Y, ¿cuál resulta más madura, una institución que se sabe vulnerable a abusos de hecho y derecho, u otra que se cree y se comporta como si estuviera perfectamente inmunizada contra ellos? Porque si no podemos hablar de perfección en la historia de la justicia, sí que nos parece que puede hablarse de cierta madurez. La cual podría valorarse no según la consolidación de pretendidas perfecciones, sino de acuerdo con la conciencia de grandes y pequeños defectos y vulnerabilidades. Desde esta conciencia vemos surgir la mayor riqueza creadora de la justicia, la que acepta, por ejemplo, procedimientos alternativos, siempre según los casos, y haciendo de la equidad una ocasión empírica y no un principio difuso.

Así, lo que se puede aprender de estas tradiciones procede del juego entre los ordenamientos jurídicos y la experiencia de sus defectos o incapacidades sociales. Se aprende al contemplar en otras sociedades hasta qué punto el derecho y la justicia inspiran confianza, y en qué medida son respetados. Cómo se mantienen las expectativas de un juicio justo o/y como se echa mano de otros recursos frente a los defectos o vicios que pueden afectar a un procedimiento. Cómo se codifica, se juzga y se instituyen jurisdicciones preveyendo sus limitaciones, o buscando contrarrestar la inercia de un conflicto social determinado. Cuándo, por ejemplo, la legalidad y la justicia se encierran en una actividad estrictamente represora y cuándo reaccionan a esta cerrazón de forma también exasperada, o creando nuevas instituciones más acordes con la equidad que piden los casos.

También: qué se aprende cuando, a pesar de los perfeccionamientos de previsiones legales y praxis judiciales, otras fuerzas sociales reconfiguran y desfiguran sus logros. Cómo las ficciones jurídicas pueden obrar contra el espíritu de las leyes y la justicia, o a favor de una equidad que se pide en el seno de la sociedad.

¿Y qué es lo que más caracteriza a la justicia universalmente, cuándo a pesar de sus defectos es buscada e instaurada con actitud confiada? Si partimos precisamente de la justicia más inalcanzable, de la casi utópica; si partimos de la indefensión y de la ofensa que no puede vindicarse, entonces vemos más claramente que se busca la justicia como un reconocimiento difícil y especial. Entonces la acción justa se percibe como la de un poder capaz de reconocer el sufrimiento que causa la injusticia. En relación con este reconocimiento se valora la intencionalidad de la ofensa así como la condición en que queda el ofendido.

Para que la justicia sea realmente un poder, para que no surja de la misma indefensión faltada de poder, debe encontrarse por supuesto fuera del ofensor, pero también independiente del ofendido. En esto se diferencia la búsqueda de justicia de la de armas para defenderse. Y al mismo tiempo, la venganza puede ser justa si es otorgada por este poder independiente de uno mismo, el cual se reconoce como la verdad que sólo una tercera voz puede decir.

En la venganza se suelen confundir dos fenómenos que hay que saber distinguir: la venganza propiamente dicha que es una reacción de contraofensa, estricta reciprocidad negativa o reacción de represalia de una parte contra otra; y la pena ordenada por una autoridad judicial pero ejecutable directa o indirectamente por la parte ofendida. En general, la forma como se ha ido estudiando la venganza en la Antropología y la Historia ha mezclado ambos fenómenos y ha interpretado tendenciosamente el segundo en términos del primero. No ha sabido sacar provecho de varias de las contribuciones editadas por Verdier en 1980, de entre las cuales valoramos especialmente la de Georges Charachidze[3], ni tampoco de la ingente obra de Pigliaru[4].

Como ya adelantábamos en el capítulo anterior, ha prevalecido la idea de la «venganza pasional» como construcción cultural sobresaliente. Es decir que se ha impuesto la idea de venganza procedente de cierta imaginación literaria sobre la venganza registrada etnográficamente. Incluso, bastantes antropólogos han interpretado esta última en términos de la primera. La tendencia predominante ha sido la de ignorar la «venganza» administrada por un poder judicial, obtenida siguiendo un orden procesal, y se ha reemplazado por la venganza fruto de la pasión individual. ¿Por qué ha ocurrido este extravío cuando autores como Pigliaru o varios de los colaboradores de Verdier sentaban unas bases sólidas para un estudio realista de la venganza? ¿Quizás por debilidad estética, por la inercia de un tópico «que vende»?

Cierto que la venganza personal, la dirigida de parte contra parte también se ha articulado con la administrada mediante un proceso, y cierto que a veces la primera se ha apoderado de la segunda. Pero entonces la situación producida es más compleja y pautada de lo que puede pensarse de antemano.

---

[3] Georges Charachidze (1980) «Types de vendetta au Caucase» en Raymond Verdier (ed.) *La Vengeance*. París: Cujas.

[4] La cual se toma más bien como inaccesible al mundo académico de la Antropologíqa jurídica y quizás por ello se justifica su inclusión a título casi anecdótico, después de ser reducida a un esquema muy descontextualizado, en una recopilación en francés de Maria Pia di Bella (ed.) (1998) *Vols et sanctions en Méditerranée*. Amsterdam: OPA. Antonio Pigliaru publica en 1959 *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico* (Varese: Giuffrè) y póstumamente (1975) se unifica este texto con el de *Il banditismo in Sardegna* (Varese: Giuffrè). Antonio Pigliaru muere en 1969 a los 46 años.

2. Las aportaciones de Margarita Xanthakou

Quien ha escrito con mayor atención a la realidad social de la venganza, produciendo una feliz síntesis entre su ordenamiento jurídico y sus aspectos pasionales –propios de la recreación literaria– ha sido Margarita Xanthakou, cuyas *Mémoires grecques*[5] deben ser incorporadas a los textos fundamentales de la Antropología jurídica.

Xanthakou nos proporciona a lo largo de sus relatos verdaderas exposiciones etnojurídicas del sistema vindicatorio. Explica los conceptos que hacen de la venganza un procedimiento regulado por una autoridad o por varias. Y presenta la misma venganza como una obligación de carácter jurídico que puede entrar en conflicto con el juicio moral. Hay un relato en el que sobresale una escena elocuente al respecto. Es la que se produce cuando frente a la reclamación visceral de venganza por parte de unos y su negación moral por parte de otros, una abuela[6] interviene y recuerda el sentido jurídico de la venganza: «La venganza es la ley de nuestra región desde la Antigüedad. La moral no tiene nada que hacer aquí. Es una ley que impone la justicia, no podéis cambiarla de repente». Es la aserción de un juez que pide el respeto a la ley aún por encima de la moral, puesto que cree que la ley fue promulgada por una moral superior a la moral individual: la única capaz de imponer la justicia.

Pero además, como señalara Pigliaru para la Barbagia, la práctica de la venganza, aún en su cumplimiento, se halla encomendada y, según cómo, reprimida por varias autoridades.

En primer lugar existe la autoridad del Consejo de ancianos o de familia, la *yierondiki*, que en la versión de Xanthakou, incluye la parentela de cuñados[7].

Luego, existen otras instituciones etnojurídicas con términos propios. Así, el *xevghaltis*[8], un acompañante y garante de quien acaba de ejecutar una venganza o sobre quien se cierne directamente. La presencia del *xevghaltis* significa por lo menos una tregua hasta que se halle una solución a la hostilidad abierta o bien se deje vía libre a la venganza. El *xevghaltis* es

[5] Margarita Xanthakou (1993) *Mémoires grecques*. París: Hachette. La poblaciones a que hace referencia se reparten en el territorio de la antigua Esparta, en torno a los montes de Taigeto. Agradezco a Margarita Xanthakou la revisión de este capítulo con el fin de comprobar que nuestra lectura de su etnografía era adecuada.

[6] Xanthakou, *op. cit.,* p. 118.

[7] Del que Xanthakou habla poco pero que le atribuye deliberaciones y decisiones propias de jueces (Cf. p. 105, 106).

[8] Margarita Xanthakou, *op. cit.,* p. 119.

una persona que pertenece a un linaje aliado de la parte vindicadora o por lo menos neutral y que con su acquiescencia puede proteger a modo de tregua a la parte vindicada. Debe acompañar siempre en público a quien la tregua protege y en su defecto el protegido debe ostentar visiblemente algo perteneciente al *xevghaltis.* La tregua puede también terminarse cuando se rompe la alianza con el linaje del *xevghaltis.* Según Xanthakou estas treguas de deliberación podían ser cortas y durar entre dos y diez días, o largas y durar un mes o más.

Por otra parte también se establecían como treguas las temporadas de cosecha y vendimia, de siembra y de recogida de aceitunas… Cada linaje respetaba esas treguas necesarias para la subsistencia.

Otra institución es la del *psikhiko*, el perdón, el cual podía darse después de un tiempo de deliberación. Xanthakou dice que el perdón se había otorgado en «varias ocasiones»[9], y que incluso como en los pueblos primitivos había familias, hasta entonces enemigas, que acordaban el matrimonio entre sus hijos.

Y cuando se recurre a la ejecución de la venganza[10], igual que con la pena de muerte en el régimen penal, se justifica en aras de un orden, una *legalidad* propia, y siempre después de haber cumplido con un procedimiento. Esto es lo que significan las palabras de la venganza, *ghdhikiomos* y *ekhdhikissi*[11].

Xanthakou nos ofrece una trama paradigmática de la actuación vindicativa legítima. Comienza con la muerte del hijo de *Kharilaos Roukakos*, *Petros*[12]. Se trata de un homicidio sin previa provocación, del que se conoce su autor, un primo de la víctima, *Lias*, hijo de *Vassilis Kakis*. Los vecinos hallaron como único móvil del crimen los celos; el asesino hubiera deseado casarse con la mujer de la víctima. Pero esta explicación era poco convincente. El caso es que hasta entonces las dos familias habían mantenido una buena relación.

Petros era el hijo único de un linaje importante y a su vez era padre de dos hijos. Se había casado a los dieciocho años y ahora moría a los veintitrés. *Lias* era mayor, tenía veintisiete años y era el segundo de cuatro hermanos. Después de haber cometido el homicidio huyó al extranjero para siempre. Pero su familia comenzó a dar los pasos marcados para apaciguar a quien desde este momento cobraba todos los derechos como parte vindicadora.

En primer lugar tres parientes del homicida, que en este caso eran primos suyos, se dirigieron al padre de la víctima para hablarle. Entonces el padre

---

[9] *Op. cit.,* p. 119.

[10] Pigliaru (1959) (1975) *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico* (Varese: Giuffrè) hablará del vindicador como órgano ejecutor: cf. siguiente subcapítulo.

[11] *Op. cit.,* p. 104.

[12] *Op. cit.,* p. 101 y ss.

solo manifiestaba su dolor. Se quejaba de que su hijo era demasiado bueno y que no había prestado atención a la violencia de los demás.

Pronto intervino una autoridad: su tío, un hombre de avanzada edad. Le dijo al padre que efectivamente su hijo era bueno y valiente como él, pero que no fuera injusto, que no le reprochara esta bondad, que compartía con su hijo, sino que se acercara a él. Entonces, el padre acompañado por sus primos y parientes del homicida ya resolvió dirigirse a velar el cadáver y presidir el duelo. Todos los consanguíneos habían acudido a dar el pésame. En estas circunstancias se procedió a exponer la «camisa ensangrentada» en lo alto de un árbol cercano a la entrada de la casa.

En estos primeros días de duelo, la familia más directa del homicida no salía a la calle. Estaba a la espera de una resolución por parte de la familia afectada, toda vez que se habían establecido conversaciones entre ambas. Este estado de cosas duró ocho días. Al octavo día el padre huérfano, *Kharilaos*, hizo su primera aparición en público yendo al café. Y al finalizar el mes de mayo (el crimen se había cometido al comienzo) convocó el Consejo de familia, incluyendo la parentela de cuñados, la *yierondiki*. En la narración de Xanthakou[13] se observa una escrupulosa hospitalidad, se otorga la presidencia al varón de más edad del patrilinaje, y en este caso se da por supuesto que debe ejercerse la venganza, que el crimen de *Lias* reclama forzosamente otra muerte en su familia. La deliberación es sobre quién debe matarse. Se piensa primero en el hermano mayor del homicida, pero se le excluye por tener hijos (a pesar de que *Petros* también tenía hijos). Se apunta al hermano pequeño, pero el padre de la víctima se opone precisamente al recordar que tiene la misma edad que el hijo que acaba de perder. Se piensa en otros individuos como objeto de la venganza pero no se llega a ningún acuerdo. Xanthakou destaca el hecho de que al cabo de un mes de la muerte de *Petros Roukakos* todavía no se puede decidir a quién hay que matar. Es decir que no hay una *reacción* de mera venganza, sino una espera para obtener una *resolución* vindicativa consensuada para toda la familia. Es como si dijéramos que el veredicto está dado pero que se delibera sobre la pena, que en este caso no atiende solo a la autoría del crimen sino a una retribución cuya proporción es valorada moralmente. Estamos ante una lógica jurídica y moral de Parentesco. Es por ello que el daño causado a una familia se intenta retribuir con otro daño similar a la otra, pero manteniendo unos principios de protección de la misma familia a la que se va a agredir. Por esta razón la autoría tiene un valor secundario. Se actua con respeto a unos derechos fundamentales del Parentesco, y con unas consideraciones morales que pueden suscitarse

[13] *Op. cit.,* p. 107.

en cada caso. Es por ello que quedan a salvo muchas personas de la familia ofensora. En esta ocasión, en una primera deliberación, todas. Así que estamos lejos de la *faida* o *vendetta* de exterminio entre familias. Precisamente el cumplimiento vindicativo debe garantizar la supervivencia de la familia o grupo de parentesco ofensor, todo lo contrario de la acción genocida.

No estamos pues ante una lógica de guerra entre enemigos absolutos, sino que atiende a varios principios morales, a lo que se cree que está bien o mal hecho al aplicar determinada ley de la venganza. Así quedan excluidas las mujeres y los niños pequeños[14]. Y al mismo tiempo intervienen consideraciones jurídicas y de moral sensible de Parentesco como no dejar huérfanos o no matar a alguien que posee alguna característica personal que le asocia con la víctima (en este caso una coincidencia de edad)… Xanthakou trata de reconstruir elementos importantes de toda una cultura jurídica que ha sido reducida a la práctica de la venganza visceral y a la ley del talión o del linchamiento[15].

El Consejo de familia, la *yierondiki*, queda aplazada hasta cinco días. Esto coincide con las *saranda* («cuarenta»), el ritual funerario que debe ayudar al alma del muerto a quedarse en el *hadés*. En la vigilia de la celebración, el hombre más viejo de la familia del homicida se presenta en la casa de *Kharilaos*. Viene a decirle tres cosas muy importantes. Una, que su propia familia ha jurado dar muerte al homicida, el cual saben que ha huido a Egipto, aunque por ahora le han perdido la pista. Incluso la madre de *Lias* ha jurado que lo mataría con sus propias manos[16], y *Pavlis*, el hermano pequeño, ha querido salir a perseguirle.

La segunda es que recuerde que su hijo *Petros* y *Pavlis* se hicieron hermanos de sangre, y que –precisamente– quienes ahora están hablando de todo eso fueron los testimonios de aquella fraternidad. Por este motivo *Pavlis* pide al padre de su hermano de sangre que pueda ir a rendirle homenaje a su tumba.

La tercera es que acepte que la familia del homicida acuda a consolar a la de *Kharilaos* en la ceremonia de los *saranda*. Y añade que a pesar de que sabe que han tenido Consejo de familia y que puede que hayan decidido ejecutar a alguien, pide que renuncien a la venganza.

---

[14] Todo esto es lo que sistematizó jurídicamente Pigliaru en 1959 para la Barbagia sarda *(op. cit.)* y que consideraremos a continuación.

[15] Precisamente estas prácticas han ocurrido en el contexto de la guerra civil griega. Ello pone de manifiesto que las prácticas de exterminio y represalia desmesurada son propias del estado de guerra civil, el cual promueve tanto la degeneración de las conductas vindicatorias como de las penales (del Estado). Entonces ambas son reducidas a puros simulacros de justicia para un poder destructor absoluto frente al enemigo.

[16] Recordemos este pasaje cuando consideremos los casos de ejecuciones dentro de una misma familia o parentela como propia de «pueblos primitivos».

Xanthakou hace intervenir al hijo del difunto, quien estando deseoso por acercarse a su padre, obligadamente en compañía de un adulto, irrumpe esta vez en la escena otorgando a *Pavlis* el permiso para visitar la tumba, y sale corriendo a buscarle sin dar tiempo a ninguna otra reacción por parte de los presentes.

Evidentemente el «perdón» se hace muy costoso, pero el relato explica cómo se resiste a la decisión de tomar venganza. Y además, ocurre ese traslado del derecho de vindicarse dentro de la propia familia del homicida, que se autoexplica por el valor indiscutible de la fraternidad de sangre. Así va apareciendo una posibilidad característica de la justicia vindicativa –y que anula la «reciprocidad negativa» de la *faida*– y es que sea un consanguíneo del homicida, incluso uno muy cercano, quien lo mate.

Quizás no hubiera sido necesaria la intervención del hijo de la víctima para que *Pavlis* hubiera obtenido el permiso para visitar la tumba de su hermano de sangre. Pero la iniciativa del hijo, aunque muy joven, debe ser tenida en cuenta.

Pavlis se acercó a la tumba de su hermano de sangre y allí juró, tal como prosigue la historia de Xanthakou, que mataría a su hermano consanguíneo. No se trataba de escoger entre un hermano de sangre y otro consanguíneo, sino de obedecer al mandato de la justicia: «Mataré al asesino tarde o temprano. Es la justicia. Afortunadamente mi padre ya no lo considera más como su hijo y mi madre tampoco».

Es así como las dos familias se reúnen para la celebración fúnebre de las *saranda*. Este encuentro conjunto reemplaza la nueva reunión del Consejo de familia que debía decidir sobre quién descargar la venganza.

En la ceremonia que tiene lugar en la tumba destaca el canto fúnebre de *Pavlis*, el cual siguiendo la tradición de los *miroloyia* que discurren sobre el destino y la muerte de las personas[17], entona una dolorosa estrofa dirigida a su hermano de sangre en la que le promete que lo vengará y que se hará cargo de sus hijos.

Es así como la obligación vindicativa empieza a tomar otro rumbo. *Pavlis*, cinco años después de la muerte de *Petros*, se casa con una prima carnal de *Petros*: es como si se casara con su hermana, de haber tenido una. Xanthakou[18] destaca este modo normal de sellar una alianza. *Pavlis* tendrá tres hijos que, naturalemente, acudirán a jugar y pasar el rato con los hijos de *Petros*. Y el primogénito, que según la tradición debería haberse llamado como su abuelo, *Vassilis*, recibirá el nombre del hermano de sangre de su

---

[17] Xantahkou los denomina «discursos sobre el destino» (*op. cit.,* p. 109).

[18] *Op. cit.,* p. 122.

padre, *Petros*[19]. Y este nuevo *Petros* será instruido sobre el por qué de su nombre y conocerá ya de niño el crimen ocurrido.

Veinte años después de haber cometido el crimen, *Lias* envía una carta reclamando su parte de herencia, seguramente por haberse enterado de la muerte de su padre. Pero nadie le responde. Y unos diez años después, envía un mensajero, un griego que llevaba mucho tiempo instalado en Egipto. En el pueblo, después de estos treinta años, todos le cuentan el crimen acaecido, cosa que este mensajero ignoraba. Seguramente *Lias* lo envió precisamente para tantear el terreno. Pero *Petros*, el hijo primogénito de *Pavlis* –el dedicado al hermano de sangre que su padre perdió– le hace saber que si el homicida regresa a su tierra natal, él mismo lo matará, aún si vuelve de viejo. Le instruye sobre lo que el griego, que es un pariente muy lejano del linaje de la víctima, y aún más alejado de esta Grecia, no comprende: «Llamo a mi mujer para matar las arañas del sótano, porque me horroriza quitar la vida, incluso a una planta. Pero puedo convertirme en un criminal para matar a un criminal. Ya sé que quizás no comprendéis nada de todo esto. Pero aquí existe el crimen justo y el que es injusto. No se condena el crimen en sí mismo sino el por qué se comete. Mi tío *Lias*, el hermano de mi padre, mató sin razón, sin justificación y sin ninguna advertencia, cobardemente». Y añade que haga saber a *Lias* que ni su edad ni el tiempo transcurrido le protegen contra la palabra de *Petros*[20].

Al cabo de unas semanas, mientras el mensajero vivía todavía como huésped en casa de los *Kharilaos*, apareció *Lias* por el pueblo. Es posible que interpretara que el mensajero –por ser tratado como un aliado y obtener hospitalidad de la parte vindicadora– ya le estaba haciendo de garante, de *xevghaltis*[21]. Pero *Petros* sale a matar a su tío: en plena mañana, de varios tiros. Xanthakou relata la muerte en el aniversario justo. *Petros* es quien mata, no su padre, porque su juventud le permite escabullirse mejor de la justicia del Estado. Deberá huir, emigrar. Es el destino de los verdugos de familia.

Todos están consternados, sólo la abuela mayor del linaje celebra el acontecimiento: «Bendito sea el día de hoy, un gran día». Entonces ya es capaz de narrar toda la historia, la que Xanthakou relata a su vez como rapsodia

---

[19] Xanthakou no escatima ningún detalle de la construcción de esta alianza clásica mezclada con la deuda vindicativa: reconocer a este primogénito con el nombre del hombre muerto del otro linaje es una *dedicación del propio hijo a la familia agraviada* (Xanthakou, *op. cit.,* p. 123).

[20] Xanthakou, *op. cit.,* p. 124.

[21] Este es un extremo que Xanthakou no aclara: pero el malentendido o el desdeño por alguna regla de la tregua puede tener sentido en este contexto. Podemos reconstruir la historia en ambas direcciones.

del orden vindicativo de un pueblo griego[22]. Decimos como una rapsodia: una glosa que trata de acercarnos a la verdad de lo vivido en un pueblo. Y este vivido no coincide ni con la imaginación romántica o grosera de la *vendetta* ni con lo que de esta queda en las parcas noticias que los tribunales del Estado permiten escuchar.

Aparte de esta historia, Xanthakou recoge varios *miroloyia* de muertes relacionadas con venganzas. Entre ellos destacan las venganzas que las mujeres urden a partir de su mayor vulnerabilidad e indefensión frente a los hombres. Entonces sí que la venganza procede de una indefensión y soledad mayores, y resulta en una acción más individual y personalísima[23].

Es importante recordar también que el orden vindicativo de esta comarca griega sólo se ve desbordado por la guerra civil. En ésta se desoye la moral y el derecho de la justicia vindicatoria y se cae en la crueldad más abyecta y el exterminio más absoluto[24]. Entonces la mesura vindicativa sucumbe a la desmesura del genocidio[25].

Es cierto que a lo largo de la historia las cadenas de venganzas, la lucha hasta el exterminio de linajes o familias enemigas, y la venganza como razón pasional de cada individuo, han competido con la organización procesal de la justicia vindicatoria. Ante esta realidad hemos de ponderar nuestras opiniones atendiendo a tres hechos:

1º) La ausencia de una jurisprudencia instituida y escrita en la mayoría de sociedades con justicia vindicatoria (con la excepción parcial de las medievales que por este motivo les concedemos mucha atención) ha hecho que pudiera ser fácilmente criticable como si existiera más por sus desmesuras y degeneraciones.

2º) A esto hay que añadir lo que ya hemos apuntado anteriormente: la predilección o el gusto por las enemistades pasionales y las «tremendas *vendettas*» en la producción estética de nuestra sociedad han contribuido a descompensar aún más el panorama de la justicia vindicatoria, descuidando la institución de sus ordenamientos y los matices de su moral.

3º) Y también, como ya hemos apuntado, relatos como los de Xanthakou no son recibidos por las disciplinas jurídicas instituidas en los «Estados de derecho». Quedan relegados a lo sumo a «pre-derecho», entendiendo claramente que ha existido una evolución positiva y progresiva del derecho y la

---

[22] Xanthakou, *op. cit.,* p. 99 y ss.

[23] Como la que Rosalía de Castro nos evoca y que hemos referido anteriormente.

[24] Cf. Xanthakou, *op. cit.,* pp. 88 y ss. 146, 149 y ss.

[25] Cf. el estudio de Joan Frigolé (2003. *Cultura y Genocidio*. Barcelona: Universitat de Barcelona) sobre las destrucciones más absolutas de vínculos e identidades, además de personas físicas, en las prácticas genocidas de las guerras.

justicia, perfeccionándose a sí mismos en el Estado democrático de derecho y en la ciencia jurídica. El rechazo general o categórico hace que no obtenga sentido la ponderación de la realidad de la justicia vindicatoria en las sociedades donde se ha desarrollado.

3. La obra de Antonio Pigliaru

Existen otros estudios sobre pueblos de las riberas mediterráneas que destacan varios episodios e instituciones de la justicia vindicatoria. Pero el que merece sin duda la calificación de monumento jurídico de la misma es el de Antonio Pigliaru[26], quien ha hecho un esfuerzo ingente de restauración intelectual de toda una cultura de la justicia vindicatoria[27]. De modo explícito Pigliaru ha construido un código en el que la cultura vindicatoria aparece como un ordenamiento jurídico consistente y eficaz. Su esfuerzo ha ido en la dirección de hacer ver el carácter íntegro y consensuado para el amparo y tutela de unos bienes jurídicos consuetudinarios: los de la sociedad de pastores barbaricinos de Cerdeña. Pigliaru ha sintetizado la justicia vindicatoria barbaricina en un código con un ordenamiento análogo al de un código penal –y en parte civil– moderno. Con ello ha acercado la otrora «justicia bárbara» a la justicia de un Estado de derecho, haciendo ver cómo las incompatibilidades entre ambas deben contemplarse desde una perspectiva de derecho comparado y no de supuesta y necesaria superación de un derecho por parte de otro.

Para Pigliaru la exigencia de juridicidad va aparejada a la misma exigencia de sociedad[28]. Y por otra parte Pigliaru encuentra un verdadero *estado de derecho* en la Barbagia sarda y no una degeneración del derecho de un Estado. Pigliaru

---

[26] Por otra parte es de lamentar que civilizaciones como la gitana que han revelado parcialmente instituciones interesantes de justicia vindicatoria no hayan podido ser estudiadas de modo más sistemático. Quizás ya pasó el tiempo de hacerlo y actualmente la realidad de la vida gitana se enfrenta a unas problemáticas, que dados los prejuicios de las sociedades con que convive, el recuerdo escuálido de sus instituciones vindicatorias autónomas y las conductas reducidas al esqueleto de la venganza, dan poca fe de sus realidades históricas.

[27] Antonio Pigliaru publica en 1959 *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico* (Varese: Giuffrè) y póstumamente (1975) se unifica este texto con el de *Il banditismo in Sardegna* (Varese: Giuffrè).

[28] En la tradición «Ubi societas ibi ius»: *op. cit.,* pp. 26-27: «La natura stessa della vita associata, la situazione in cui la vita associata si sviluppa, comporterà infatti «necessariamente» quella mediazione dell'azione a cui l'ordinamento giuridico provvede». En esto coincide con Durkheim al constatar que el ordenamiento jurídico está para construir la misma sociedad, que el quehacer jurídico es función y comunicación humana indispensables para la misma existencia de la sociedad, de aquí esa idea de «mediación» que correspondería a la de cohesión en Durkheim.

constata que el ordenamiento jurídico vindicatorio de la Barbagia es original, y no derivado. Que es una institución «perfecta y autónoma, y por ende no subordinada»[29]. Y muy importante: tampoco se trata de un ordenamiento para un fin específico; es decir que fuera sólo para regular un àmbito de la sociedad. Es tan general como el de un Estado de derecho[30]. El código que Pigliaru elabora no corresponde propiamente al nivel de un código penal sino más bien al de un código constitucional de la sociedad[31]. Eso es lo que le convierte en *estado de derecho*[32]. Pigliaru halla en el código barbaricino la misma aspiración de universalidad «propria di quegli ordinamenti che sono, in senso proprio, Stato»[33].

Pigliaru explica la falta de «recepción» del derecho barbaricino en el ordenamiento jurídico del Estado italiano, a diferencia de lo ocurrido con otras fuentes consuetudinarias para la legislación, no tanto por la discordancia de normas y procedimientos, sino más bien por «no ser ordenamientos del Estado»[34]. Es decir que la recepción del ordenamiento jurídico barbaricino plantearía sobre todo un conflicto de jurisdicción y soberanía. De hecho esto es lo que se trata de solventar más implícita que explicitamente en la coexistencia entre «derechos indígenas» y Estado de derecho: el ordenamiento indígena queda marginado o subordinado a la jurisdicción del Estado, a modo de juzgados de paz o de jurisdicción especial. La paradoja es que en nombre de un constitucionalismo indígena (otra forma de vida) se elabora dicha subordinación, puesto que de otro modo se daría vía libre para «indigenizar» leyes estatales[35].

---

[29] Íd., *op. cit.,* p. 32.

[30] Por eso dice Pigliaru: «è un ordinamento che pur non essendo Stato nel senso tecnico del termine, ha nell'ordinamento dello Stato, nello Stato come ordinamento, il tipo di ordinamento... il dato di analogia più forte tra l'ordinamento originario della comunità barbaricina e lo Stato moderno sarà dato proprio da quella pretesa, dalla presenza di quella pretesa di universalità nella essenziale struttura dell'ordinamento giuridico barbaricino» (*op. cit.,* p. 32).

[31] «Sono norme giuridiche di una comunità data quelle norme che hanno rispetto alla comunità stessa valore costitutivo, quelle norme che «costituiscono», nella loro puntualità e singolarità, l'ordinamento nel quale la società data si identifica istituzionalmente e in virtù delle quali, la società, questa società concreta che è questo ordinamento, si ordina come società e si organizza» (Pigliaru, *op. cit.,* p. 68).

[32] Así también: «... l'ordinamento barbaricino in sè e per sè considerato somigli in modo strettissimo all'ordinamento giuridico in cui si esprime quella tipica istituzione che è lo Stato, lo mostrerà, visibilmente e puntualmente nel proprio ambito e nei limiti della sua propria natura il codice della vendetta che abbiamo preso a studiare, *e che costituisce il momento in cui un ordinamento giuridico originario tutela puntualmente se medesimo*» (subrayado nuestro para destacar el efecto constituyente del código vindicatorio según Pigliaru).

[33] Íd., *op. cit.,* p. 33.

[34] Íd., *op. cit.,* p. 35.

[35] Es decir que se impide que cualquier ciudadano del Estado pueda acogerse a una ley o procedimiento indígena, con lo cual no hay «recepción» del derecho indígena y la jurisdicción indígena oscila entre el privilegio y la marginación.

Pigliaru ve, con Bobbio[36], que frente a ordenamientos consuetudinarios, el Estado ejerce una obra de selección, motivada más para poder afianzar su autoría, que por la búsqueda de compatibilidad en las normas. Por eso es más fácil encontrar leyes dispares, o hasta cierto punto contradictorias en dicha selección, que compartir jurisdicciones.

En definitiva, de un modo explícito y directo el Estado no ha pronunciado la antijuridicidad de ordenamientos consuetudinarios que no ha incorporado, sino que más bien ha rechazado las autoridades que se erigían en dichos ordenamientos. El conflicto ha sido de poder más que de derecho. Por ello podemos hallar tantas disposiciones civiles y algunas penales análogas a las del derecho vindicatorio, y sin embargo, hallar al mismo tiempo una gran discrepancia acerca de la autoridad. Y en esta dirección, lo que más quiere negar el Estado de derecho al derecho vindicatorio es el juez, la autoridad para juzgar y condenar. Por ello no es de extrañar que esta figura haya sido tan desdeñada u ocultada, a pesar de presentarse con evidencia en etnografías y documentos históricos.

El juez y el ordenamiento procesal: son los dos pilares que sustentan la juridicidad de la vindicta barbaricina, y que a su vez menos reconoce el Estado y la historia de *su* derecho. Pero Pigliaru sostiene otra historia del derecho: «la historia del derecho es la progresiva liberación de la acción, y por ende del mismo derecho, del automatismo reflejo y del mecanicismo inmediato» que se dan en los «orígenes de la cultura», hasta alcanzar una cultura de «mediación, reflexión, creación inteligente y meditada en la vida y para la vida», la cual construye «la relación de responsabilidad que vincula (al individuo como *persona*[37]) con su acción, igual que consigo mismo y con su destino»[38]. A pesar del progresismo reminiscente de Durkheim (de sociedad «mecánica» a «orgánica»), Pigliaru constata que este derecho supuestamente más evolucionado que otros –hecho ya procedimiento jurídico– se halla tanto en el moderno Estado de derecho como en la justicia barbaricina.

Pigliaru reconstruyó pacientemente todo el ordenamiento relativo a la normativa, el procedimiento y la autoridad judicial en la Barbagia. Después de Pigliaru la Antropología jurídica debería ser otra. Pero el trabajo de 1959 no afectó para nada a la Antropología Social, a excepción de unos pocos

---

[36] *Op. cit.,* p. 37.

[37] Pigliaru presenta la persona jurídica para el derecho vindicatorio como aquella dotada de responsabilidad en el sentido ético y jurídico, no solo la creada –y dependiente– de la normativa legal o estrictamente jurídica. En esto se desmarca de la concepción positivista de persona jurídica.

[38] Pigliaru (*op. cit.,* pp. 146-147) considera que esta cuestión «es sin duda el aspecto más dramático de la vida del derecho».

discípulos directos. Y los colaboradores de Verdier (a partir de los 1970) han realizado más bien una labor paralela que a partir de Pigliaru.

Pigliaru declara la función antropológica del derecho barbaricino y la distingue de los otros derechos que actúan también en la Barbagia, el de la Iglesia y el del Estado. Para Pigliaru sólo el ordenamiento jurídico barbaricino es *eficaz y universal*[39] para la sociedad barabaricina. Este es el criterio para no sucumbir ante un falso pluralismo jurídico o reparto de jurisdicciones. Lo que históricamente hizo del derecho barbaricino toda una cultura y ordenamiento jurídicos fue su mayor universalidad y eficacia en la sociedad, comparados con el derecho del Estado y la Iglesia.

Para Pigliaru, el ordenamiento vindicatorio, si es examinado por el derecho positivo en términos de consistencia interna y axiomática suficiente, resulta otro «derecho positivo»[40] (aunque con una relación sustancialmente distinta con la sociedad y la moral). Al mismo tiempo, Pigliaru establece que si el derecho vindicatorio es entendido como derecho consuetudinario, debe equipararse al derecho instituido por un Estado, en el sentido de que su normativa resulta esencial para las relaciones necesarias de convivencia, y que esta necesariedad de todo el aparato «consuetudinario» es la que suscita los sentimientos de vinculación y de coacción u obligatoriedad de las mismas normas. Con lo cual nos reunimos otra vez con Vinogradoff en su perspectiva social y moral del derecho. Pigliaru llega a conclusiones análogas a partir de sus reflexiones sobre la obra de Bobbio[41], y coincide plenamente con él al concluir que la «imperatividad» se da más por los hechos que un derecho regula («derecho por necesidad») que por la fuerza que un poder ejerce para obligar o los medios que emplea para ello (armas)[42]. Estas últimas son consecuencias y no causas de las primeras. Aquí la divergencia con el primer Durkheim de «*De la division*...» y con el positivismo de Estado, y la coincidencia con Vinogradoff, son claras: el crimen lo es por la *necesidad* social de evitarlo[43], no por la repugnancia que causa a una norma que ampara el poder del Estado. Y en el derecho vindicatorio esta fuerza coactiva que puede desempeñar un Estado aparece precisamente como vicio del ordenamiento: se da cuando el ordenamiento vindicatorio queda sometido al mero poder de venganza. Entonces es el poder de las armas el que decide la venganza y ésta se puede ejecutar sólo con este poder. Lo cual equivaldría

---

[39] Temas que aparecen a lo largo de su obra. Cf. especialmente pp. 43 y ss.
[40] Esta cuestión es reiterada por Pigliaru. Cf., *op. cit.,* p. 57.
[41] Esp. (1952) *La consuetudine come fatto normativo*. Padua: Cedam.
[42] Pigliaru, *op. cit.,* p. 67.
[43] Cf. también en p. 70, *op. cit.,*: «Il fatto che la intensità dell'obbligo sia conseguenza del grado di essenzialità della norma...».

a cuando el Estado impone una pena de muerte por represalia política o persecución personal.

Pigliaru estudia la cultura moral barbaricina[44] en relación con su repertorio de derechos y administración de justicia. Destaca la interacción constante entre moral y derecho, de tal modo que ni uno ni otro adquieren valor de predeterminación[45]. Ello discrepa de la interpretación basada en ideales estoicos, según la cual el hombre fuerte en la naturaleza no haría caso del derecho, y lo entendería como un negocio humano incapaz de alcanzar su honor o responsabilidad. Por el contrario, el ideal moral barbaricino es extremadamente realista, atentísimo a las demandas de cada derecho y su justicia. No retrocede ante la inevitable inmersión en la maldad humana[46], y en ella ha de producir su virtud, no fuera de ella. Es así como Pigliaru ve la ética barbaricina cercana al Príncipe de Maquiavelo: «tutto il XVIII capitolo del *Principe*, quello che tratta della virtù come capacità di farse valere anche «entrando» nel male, se sia a ciò «necessitati», è un capitolo che potrebbe essere riscritto in dialetto barbaricino e riferito in prima persona come un pensiero non segreto del pastore barbaricino»[47].

La virtud no es pues ideal estoico sino capacidad de hacer frente a las vicisitudes de la vida y la fortuna, saber ser fuerte ante ellas. No es trascendencia ni refugio, sino valor y conocimiento perfecto de la realidad –frecuentemente adversa[48]– en la que se debe actuar[49]. El realismo llega a modificar el refrán del ideal estoico de diligencia: *no balet chi ti peses chizzu, mezus s'indovinas s'ora*: no vale que te levantes presto, mejor si adivinas la hora[50].

Para Pigliaru la filosofía moral barbaricina es pública y paradójicamente tanto más profunda cuanto más banal: porque es acatada siempre que se manifiesta, y al mismo tiempo, afirma y acentúa la naturalidad de toda contingencia, hasta convertirse en una filosofía del destino. Y al igual que la de otros países «bárbaros»[51] «transforma el hecho de ser hombre en el deber de

---

44 Véase especialmente el capítulo «La salvezza dell'azione nell'etica barbaricina».

45 En alguna ocasión conceptúa el ordenamiento barbaricino como «sistema ético-jurídico» (*op. cit.,* p. 278).

46 Cf. Pigliaru, *op. cit.,* p. 460.

47 *Op. cit.*, p. 207.

48 A propósito de las canciones recogidas por Cambosu en *Miele amaro* dice Pigliaru: «nascere significa venire al mondo ma in un mondo nel quale una madre consapevole non potrà mai essere lieta sino in fondo per il figlio che nasce» (*op. cit.,* p. 210).

49 Íd., *op. cit.,* pp. 206 y ss. 430 y ss.: temas de «sa balentia» y «fronte parare». Pigliaru critica también la idealización de estos temas transformados en mitos modernos de independencia, libertad, seguridad y heroicidad del antiguo pastor (*op. cit.,* p. 452).

50 o: no te sirve madrugar, mejor adivina la hora (que te conviene) (Pigliaru, *op. cit.,* p. 214).

51 Cf. la idea de destino en el pueblo «vikingo» según Régis Boyer (1992) *L'Edda poétique.* París: Fayard.

serlo»: «il fatto in un impegno, in un dovere, in una precisa assoluta indeclinabile responsabilità, sì che esser uomo e, secondo il linguaggio barbaricino, esser uomo d'onore, significa appunto esser uomo *capace di sentire le proprie responsabilità, capace d'impegno e quindi di fedeltà*»[52] (sub. nuestro).

Empeño, resistencia hasta la obstinación; heroísmo en lo banal (desde el punto de vista «culto») y reconocimiento profundo del poder voluble y trascendente de la naturaleza, así como de la forzosa disputa entre los humanos para obtener sus dones en forma de vida. Este aparente estatismo, sin apenas verbo, es lo que se ha interpretado como fatalismo: un dogma de pasividad o paciencia en el que el observador «culto» no aprecia la acción, sino la transformación de la expresión humana –de todo tipo– en un monumento mudo, de voluntad inconmovible o inconmovida, ante el «destino»[53]. Entonces, este ser en el que no se aprecia la acción para cambiar lo que le circunda se interpreta preso del fatalismo. Pero ¿no se mueve quien resiste el vendaval sin que éste lo derribe? Pigliaru aprecia esta tremenda movilidad ante la fuerza del viento o la historia, la naturaleza o el Estado, por decirlo en términos de la tradición literaria cuidadosa con la Italia rural. Se trata de resistencia a la adversidad, erguida y de frente: *fronte parare*. Evidentemente, hablamos de un ideal, que también está en la cultura barbaricina, como la ley y la justicia.

Pigliaru observa también que el pastor barbaricino, frente al mundo adverso, halla la seguridad natural y jurídica en su casa y su pueblo: «il paese e la casa sono per ogni giorno della vita il suo *terminus a quo* ed il suo *terminus ad quem*, sono il tutto della sua vita; sono il suo destino e la sua legge, la sua vera legge, sono l'oggetto di ogni fedeltà»[54]. De aquí que fuera de la casa y del propio pueblo, el hurto «non fa offesa e anzi non fa furto perchè rientra nel sistema di incertezza della vita in campagna»[55].

La casa y su lugar, el pueblo como vecindario seguro[56], hasta íntimo, constituyen el foco de la civilidad, allí donde la acción se ordena como

---

[52] Pigliaru, *op. cit.,* p. 214-215.

[53] Que la rapsodia siciliana de Giovanni Verga expresaba como «El estira y afloja que cada uno hace para que le salgan sus cuentas».

[54] Pigliaru dice que el pastor barbaricino sabe todo esto «in tutta semplicità» (*op. cit.,* p. 216).

[55] Íd.*, op. cit.,* p. 217: «perchè ha la sua propria giustificazione in quella «necessità» che definisce il rapporto di lotta del pastore contro la propria povertà, e contro la stessa natura». Aunque para estos hurtos apañados rigen también reglas jurídico-morales: Cf. Pigliaru, *op. cit.,* p. 425 y ss.

[56] En una entrevista los lugareños hablan de cambios al respecto. Al ser preguntados si era cierto que no valía robar entre personas del mismo pueblo, responden: «... Pero hoy en día ya no se respeta a nadie. Incluso puede darse entre hermanos» (*op. cit.,* p. 475).

acción humana y la vida como vida humana[57]. Entonces se entiende que el hurto dentro de la casa ofende, «non per il danno patrimoniale che determina... (ma) perchè *offende il dovere di fedeltà* all'uomo che la casa e il paese significano, perchè *offende l'impegno umano, l'umanità dell'impegno* che fanno essere la casa e il paese ciò che sono: quel *regnum hominis* nel quale il pastore spera di realizzare, al di là del proprio destino di pastore, il proprio destino di uomo» (sub. nuestro). Así Pigliaru tipifica la ofensa, no en función de los daños o lesiones y las penas que los valoran, sino según unos valores éticos fundamentales, la humanidad de una tarea y el atentado contra una fidelidad.

Pigliaru no lo menciona, pero es muy posible que –al menos conceptualmente– esta noción de ofensa se junte con la de pecado. Así se ve en civilizaciones –por lo demás muy dispares– en las que la ofensa paradigmática es la que ataca la capacidad humana para las tareas más sagradas[58]. Y, de hecho, el pecado como ofensa a Dios, coincide o repercute directamente en la contaminación del propio cuerpo, de la casa y sus inmediaciones, de los parientes...

Pero lo importante es saber a qué cultura moral ofende el hurto. Pigliaru dice al respecto que el hurto «viola ed offende, ciò che la casa e il paese significano nel sistema dell'azione umana, nell'ordinarsi dell'azione come azione umana e della vita come vita umana»[59]. Y fundamentalmente, la ofensa se nota en cualquier perjuicio llevado a cabo contra los bienes de mayor utilidad y compañía para la subsistencia cotidiana; y también contra los trabajados y escogidos para ocasiones especiales. Pigliaru interpreta la moralidad que reconoce la ofensa en los siguientes términos: «L'azione offende quando significa il tentativo di rigettare [hacer recaer] l'altro, l'offeso, nella precarietà d'un'esistenza senza certezza... Quel voler colpire simbolicamente i più deboli o quel profitare *esosamente* [abusivamente] di circostanze impreviste per *tornare l'altro al nulla*; quel profitare d'una qualsivoglia circostanza di fatto per privare l'altro di quel poco o molto o più di sicurezza che potrebbe venirgli da una equa divisione patrimoniale, o quel colpire direttamente la capra... che la famiglia pastorale sarda alleva in casa per avere certezza del latte (il minimo per vivere) mentre gli uomini sono lontani e non possono garantire alle proprie donne ed ai propri bambini la rassicurante protezione...»[60]. El hurto ofensivo es el que priva de capacidad para defenderse ante la vida,

---

[57] Pigliaru sic, *op. cit.,* p. 218.
[58] Por ejemplo en las sociedades hindúes e islámicas.
[59] *Op. cit.,* p. 218.
[60] *Op. cit.,* p. 222.

como en general la ofensa que se reconoce en el derecho vindicatorio es toda aquella que disminuye, inhibe o destruye una capacidad de ser y defenderse ante la vida y los demás. Y de aquí derivarán las ideas de honor, no de propiedad vinculada o dignidad acordada, sino del derecho a ser humano por la capacidad de serlo. La moral sienta el derecho como derecho humano y el derecho sienta la moral como dogma para enjuiciar.

Pigliaru destaca el valor paradigmático de la ofensa contra la capacidad y recursos laborales por ser fundamentales para la supervivencia y la adaptación social: «... quel voler imprigionare la fatica dell'uomo in un destino più duro privandolo degli strumenti del suo lavoro... per lavorare e così vivere, entro certi limiti, una vita di uomo»[61].

Por todo ello Pigliaru concluye que moralmente y jurídicamente la ofensa es la conducta opuesta a la lealtad, a la confianza, al único vínculo social capaz de procurar seguridad frente a tantas incertidumbres de la vida[62]. Es así como el derecho y la expectativa de justicia aparecen cotidianamente, constantemente ante el rostro del pastor barbaricino. No son saberes y precauciones de la «solidaridad negativa» para la vida civil, ni momentos excepcionales en los que uno se encuentra ante un tribunal. La solidaridad positiva y sentida, «la humanidad en la vida» o «certeza»[63], y la posibilidad de ofenderla –y defenderse en su caso– están siempre en un aquí y ahora. El derecho no deviene entonces ni una pasión «mecánica» a modo de psicología de una masa, ni individuación de atribuciones y retribuciones, sino un «sforzo tragico ma sempre quotidiano... ad umanizarsi insomma ed a farsi «civile»[64]. Esta actitud lleva consigo la valoración de la ofensa según la intencionalidad[65]. Valoración que parte de una moralidad y se ordena en un derecho –«una civiltà giuridica»[66]–, el cual debe rendir cuentas a esta misma moralidad. Es así como podemos alcanzar a entender la vindicta –la *vendetta* en su ordenamiento barbaricino– como la defensa de un humanismo.

---

[61] *Op. cit.,* p. 222.

[62] Íd.*, op. cit.,* p. 223-224. «L'offesa offende in effetti questa nuova idea che l'uomo ha di sè dal momento che si pensa non più come una fiera solitaria, ma come uomo, cioè come persona, e soggetto quindi di nuovi rapporti sociali posti in essere da lui stesso nello sforzo di umanizare se stesso e la propria vita».

[63] Pigliaru, *op. cit.,* p. 224 y 227. Pigliaru concibe el código vindicatorio barbaricino ejerciendo la tutela de dicha certeza como «valor típico del orden social».

[64] Íd. p. 224.

[65] La intencionalidad discurre en la acción social como insolencia (Pigliaru, *op. cit.,* p. 247). La vindicta cruenta –*vendetta*– es la violencia «ontológicamente necesaria y fatal» contra la insolencia del otro.

[66] Pigliaru, *op. cit.,* p. 226.

Con todo, Pigliaru no ve que pueda dividirse la moral, el derecho, e incluso la religión o religiosidad[67] en el pensamiento barbaricino, por más que nuestra comprensión analítica lo precise. Se trata de la incrustración característica de todas esas categorías (y también de la economía, política, etc.) en muchas sociedades estudiadas por la Antropología. Pigliaru lo expresa así: «si parla di dovere... di un dovere che ha, nel linguaggio barbaricino, un valore assoluto e che ha la stessa intensità morale sia che si definisca, nel contesto del discorso, come un dovere di natura religiosa, sia che si definisca come un dovere di natura morale o anche giuridica»[68]. En este sentido Pigliaru llega a afirmar que el hombre barbaricino siente y considera la *vendetta* como un deber, no como un derecho[69]. Sin duda, en este contexto Pigliaru quiere hacernos ver la sustancia ética de lo que por otra parte se halla ordenado jurídicamente, como él mismo nos descubre y explica: «*l'offesa deve essere vendicata*, ha in quella sua sede un essenziale valore giuridico, è, appunto, una norma giuridica: una norma che è tale in quanto vive tutta la sua vita dentro un ordinamento giuridico»[70]. Pero literalmente y fuera de este contexto podría parecer que Pigliaru se contradice. E insistimos en este peligro hermenéutico del código estético-moral al tener que interpretar la obligación de vindicta: la extraordinaria fuerza de su impulso nos evoca dicho código de un modo absoluto. Porque para nosotros la vindicta –reducida o «sublimada» a venganza– imanta ese poder estético-moral. Nos cuesta asimilar esta «energía vital» (Verdier) a un ordenamiento discreto. Del mismo modo que nos cuesta reconocer la justicia, cuando es imaginada como sentimiento sublime, en el fallo más justo de un tribunal pero en un contexto banal, nada sublime.

También Pigliaru establece claramente lo que se manifiesta en los ordenamientos vindicatorios como el motivo central que tipifica toda ofensa en relación con un tipo de acción vindicatoria. Se trata del homicidio, el cual se concibe sólo como la pena para determinadas ofensas. Consecuentemente, todo homicidio que se dé fuera de este ordenamiento constituye la antijuridicidad prototípica para el derecho vindicatorio. Es como si dijéramos que en un Estado de derecho se concibe el homicidio como pena de muerte, y que por lo tanto su comisión fuera de este orden significa antes que nada un crimen contra el Estado, una usurpación de su máxima soberanía y poder jurisdiccio-

---

[67] Cf. las reflexiones de Pigliaru sobre «il carattere sacro della ospitalità» (*op. cit.,* pp. 278 y ss.).

[68] Íd.*, op. cit.,* p. 245.

[69] Íd. p. 246.

[70] Íd.*, op. cit.,* p. 252. En la misma página y siguientes Pigliaru desarrolla mucho más esta posición, que por otra parte es el principal leit-motiv de su estudio: «il chiaro proposito della comunità di porre il dovere della vendetta come dovere giuridico...».

nal. Así, la *vendetta*, cuando es acto vindicativo legítimo y autorizado, deviene un deber de máximo respeto y obediencia. Pigliaru comienza a plantear la semántica jurídica de la *vendetta* barbaricina evocando una elegía fúnebre (*attìtidu*) en la que se compara el deber y el respeto máximos hacia el llanto de las mujeres en la muerte de sus parientes, con el mismo deber y respeto debidos a los hombres que deben matar para vindicar una ofensa[71].

Faltar al deber de matar, cuando éste es legítimo y autorizado, es causa de *vergüenza*. Pigliaru matiza: no es vergüenza por no matar (cobardía) sino vergüenza por haber sido infiel al «pacto social» barbaricino, según el cual todo hombre debe estar dispuesto a ser ejecutor cuando la ley[72] barbaricina lo dispone. De esta falta de solidaridad, de esta deslealtad proviene la «falta de virilidad», no de la cobardía ante el acto en sí. Es como en la traición o deserción, no como en la reacción agresiva por el honor individual herido. Estamos hablando de un derecho social y también político. Pigliaru puntualiza al respecto: «la ofensa, más que poder ser, debe ser vindicada. Y esto no porque cierto instinto primordial de defensa, de equilibrio, o si se quiere de justicia, exija la *vendetta* como reacción justa ante la ofensa; sino porque el orden social, el sistema de regularidad que funda y tutela este orden, es lo que impone a cada uno de sus miembros cuando ha resultado ofendido (y en cuanto que el orden social ha resultado de algún modo perturbado o podría resultarlo a causa de esa ofensa)»[73].

«*Essere o non essere*»[74]: ser o no ser hombre o mujer de la Barbagia tiene que ver con esta disposición esencial y extrema de fidelidad a la ciudadanía o vinculación política con la sociedad. Con ello Pigliaru descarta un tópico de la «*vendetta* mediterránea»: el del honor propio. No es que no exista –como existe el deseo de venganza pura y simple– pero no es lo que ordena jurídicamente y legitima moralmente la venganza como obligación para con la sociedad[75]. Y si el ofendido se ve en las circunstancias –frecuentes por la obstrucción que hace el Estado al proceso vindicatorio– de decidir y

[71] «... l'ultimo conforto al pianto pare cercato e ritrovato nella consapevolezza, nella certezza della necessità del pianto stesso e nella certezza della necessità di quel comportamento, di quell'uccidere, che è ora causa alla necessità del pianto stesso» (Pigliaru, *op. cit.,* p. 73).

[72] «la legge che pone quella certa necessità, la necessità del piangere e dell'uccidere» (Pigliaru, *op. cit.,* p. 75).

[73] Pigliaru, *op. cit.,* p. 135. Es decir que por ley, y no por reacción subjetiva o instintiva, el ofendido debe someterse al cumplimiento de la *vendetta*, y por esta misma razón ya no puede actuar espontáneamente sino que debe someterse al procedimiento de dicha ley. Cf. el prólogo de Pigliaru a la primera edición.

[74] Pigliaru, *op. cit.,* p. 75.

[75] En esta dirección Pigliaru insiste: «Uccidere, nel senso che vendicare l'offesa è necessario, perchè l'ordine della comunità originaria, la tradizione (restando fedele alla quale la comunità originaria individua se stessa), vuole, ha voluto che l'offesa sia vendicata, non

actuar solo, entonces debe hacerlo a sabiendas de que está investido de un poder que le atribuye la sociedad, y él, debe desempeñarlo como órgano de la misma[76].

El «código» que extrae Pigliaru de los casos y las normas que los barbaricinos le comunicaron, posee las propiedades de un código legislativo porque establece una tipificación que atiende a las circunstancias, a los atenuantes y agravantes, a la intencionalidad. Pigliaru destaca especialmente la concepción proporcionada de las penas, concluyendo que lo caracteriza «un approfondito senso giuridico dell'azione, di una sottile (giuridicamente sottile) ricostruzione dinamica dell'opera umana»[77].

Pigliaru presenta el «código de la *vendetta* barbaricina» más bien como un código penal[78] en el que precisamente se hace presente «el cuerpo social preocupado por sustraer al máximo la venganza de la iniciativa arbitraria singular»[79].

Pigliaru mantiene que el código vindicatorio barbaricino es un ordenamiento jurídico dotado de unos principios normativos *efectivos*, un sistema ético y un sistema cultural. Es decir, toda una cultura jurídica o un derecho con «función antropológica» en palabras de Supiot.

Por otra parte el derecho vindicatorio barbaricino ha mostrado históricamente más apertura y voluntad de concurso con el derecho del Estado que al revés. Como si esperase que en la razón más profunda del Estado, éste admitiera el imperativo ético de la vindicatoriedad. Cierto también que a nivel

---

che possa essere vendicata [lo cual dependería de la voluntad individual y del sentimiento individualizado del honor herido], che sia vendicata, che «deve» essere vendicata».

[76] Pigliaru habla de «ruolo di organo rispetto alla comunità –e dalla sua legge–». «la posizione di questo soggetto della vendetta si configura in questo codice come quello di un vero e proprio organo» (*op. cit.,* p. 135-136). La discontinuidad temporal de la institución (el sujeto sólo es órgano de la justicia cuando debe confrontar una ofensa) no es obstáculo para que Pigliaru reconozca la función pública de este órgano individualizado: «la natura dell'organo (la natura come ratio, come essenza) è non solo di agire *per*, ma di *far agire*...». El vindicador legítimo (por fidelidad al procedimiento) «è concepito dalla comunità che ha realizzato quel sistema proprio nello sforzo di realizzare un suo proprio ordine e quindi se medesima, come un vero e proprio organo dal momento che il legittimato alla vendetta appare qui obbligato non solo alla vendetta, ma, di più, ad un sistema della vendetta che è un sistema di regolarità sociale che il legittimato all'azione punitiva deve far valere realizzando la propria azione, il proprio intervento in conformità al volere sociale, ed operando quindi non secondo il suo istinto, sì secondo la legge». Es así como «vendicare l'offesa è un fatto di interesse pubblico» (*op. cit.,* pp. 138-139).

[77] *Op. cit.,* p. 81.

[78] «pone la vendetta come quasi pena» (*op. cit.,* pp. 139-140).

[79] «e di ridurre l'azione vendicatrice sotto il proprio controllo, di farla cioè espressione del suo diritto di punire, lo stesso soggetto attivo dell'offesa, preoccupato... di render visibile e pubblica l'intenzione offensiva» (*op. cit.,* p. 82).

táctico el barbaricino ha intentado aprovecharse del derecho del Estado[80]. Pero Pigliaru destaca una anécdota emblemática de la primera actitud: un pastor de la Alta Barbagia –con «extremo candor» dice Pigliaru– ciertamente ofendido de acuerdo con el código barabaricino, estaba tan persuadido de la legitimidad de su defensa[81] (= venganza) que la primera medida que tomó fue la de pedir un permiso de portar armas al Estado, cosa «que le ponía, con explícita y leal motivación, al menos desde este punto de vista, en paz con «la justicia»[82].

Pigliaru da cuenta también de la importancia de la opinión pública que, en una sociedad vindicatoria, obtiene la autoridad de casi un jurado, es decir de una audiencia ante la cual debe legitimarse la acción y garantizarse el procedimiento. En este sentido queda desplazado el tópico de «antropología mediterránea» del rumor y comadreo como forma de «control social» más o menos difuso, a favor de una censura concreta de la forma de las acciones relevantes para la cultura jurídica[83].

Pigliaru comenta un caso (acaecido en 1955) de venganza desmesurada, ilegítima, que suscitó una pronta reacción en la opinión pública barbaricina que defendía la acción vindicativa con arreglo a los principios de certeza (sobre el autor y su intencionalidad) y prudencia (proporción en la retribución cruenta). El resultado fue que los autores de esta venganza no recibieron el apoyo consuetudinario reservado para la *vendetta* legítima[84]. Y también menciona el caso de un «illustre bandito-vendicatore di fine secolo» que al matar por error a un inocente decidió entregarse a la justicia del Estado, «per espiare una disattenzione che a suoi occhi era più grave di ogni altro suo delitto»[85].

---

[80] Pigliaru observó que un juicio estatal puede ser concebido como instrumento de vindicta barbaricina si además de la certeza moral sobre la responsabilidad dolosa del autor hay una certeza razonable acerca del desarrollo del proceso que hacen prever que la condena del Estado creará un daño al procesado «suficientemente adecuado a la naturaleza de la ofensa según los principios de la ley de la *vendetta* en general» (Pigliaru, *op. cit.,* p. 125).

[81] Ello no quiere decir que se reduzca la vindicta a una reacción de legítima defensa, aunque retardada en el tiempo. Si bien no anula necesariamente esta reacción, sí que la supera con una deliberación jurídica (que confronta ofensas, autores, circunstancias, retribuciones, composiciones...) la cual observa un procedimiento instituido socialmente. Cf. Pigliaru, *op. cit.,* p. 133.

[82] «Certamente questo episodio rischia l'anedottica, però è vero, ed è anche, così mi pare, assai indicativo, quasi emblematico» (*op. cit.,* p. 89).

[83] El comadreo sería entonces un abuso o banalización de una dicción reservada a los *casos*. Así podemos contrastar la intervención verbal de las mujeres en los relatos de Xanthakou, a base de declaraciones espartanas acerca del deber de justicia, frente a la «Antropología del *gossip*» atenta a censuras o maledicencias de cualquier índole.

[84] «...a questi presunti imprudenti vendicatori non fu concessa nessuna assistenza, e fu anzi negata ogni solidarietà ed omertà» (*op. cit.,* p. 90).

[85] Íd. p. 90.

Por otra parte, Pigliaru replantea la cuestión del «banditismo sardo», distinguiendo la criminalidad condenada por la justicia consuetudinaria y la condenada por el Estado, y hace notar que el cumplimiento específico con cada una de estas justicias puede derivar en condenas cruzadas[86]. Destaquemos por ejemplo la maldición *sa zustiscia t'incantet*: significa que te cautive la seducción de la justicia pública (del Estado) y que seas su víctima, ignorante y desamparado de la verdadera justicia, la de los pastores barbaricinos[87]. Y también la ejecución de *vendettas* puede confundirse con los crímenes de mero bandidaje[88].

Tradicionalmente, el bandidaje sólo era «aceptable» para los pastores en la medida en que se representaba como una evolución trágica y fatal del estado de necesidad: «il banditismo è sempre stato accettato dal pastore barbaricino come un duro fatto di necessità, una maledizione in più, un destino, non una vocazione»[89]. En una entrevista a un secuestrado, se habla de la razón que asiste a los secuestradores: «lavoro vogliamo, ma lavoro che non sia umiliazione...Se quei danari [las subvenciones del Estado] li dessero ai pastori che veramente ne hanno bisogno sarebbe più giusto... Facciamo questa vita perchè non abbiamo altra alternativa. Io non posso fare più altro. Ho anche la coscienza pesante, vorrei tornare indietro ma non posso»[90].

Pero por otra parte Pigliaru concluye que «il banditismo sardo non è il risultato di una situazione di povertà individuale»[91], porque se da por esta razón y también por otras que tienen como finalidad el lucro.

También Pigliaru reconoce otro bandidaje que no es otra cosa que la corrupción de la justicia vindicatoria ejercida fuera de ella misma, y que equivaldría a la corrupción del Estado de derecho por poderes de hecho. La corrupción «mafiosa» del código vindicatorio barbaricino se habría hecho trasponiendo algunos principios del ordenamiento jurídico de los «noi pastori» a los «noi ladroni» y transformando el abigeato costumario en robo criminal, que el barbaricino conceptua de «político» por su interés lucrativo. En este sentido Pigliaru da cuenta de los tópicos de dicha corrupción que

---

[86] esp. en la segunda parte de la obra ya citada y editada en 1975.

[87] Pigliaru, *op. cit.,* p. 322.

[88] Cf., *op. cit.,* p. 424.

[89] Pigliaru, *op. cit.,* p. 364. Cf. p. 428 y la entrevista en p. 474 para la distinción entre el hurto motivado por la acumulación de riqueza y el hurto por *s'apprettu*, por estado de necesidad.

[90] Pigliaru, *op. cit.,* p. 440 y 441. Pigliaru comenta: «Si tratta invece di affermare, in qualche modo, sulla base delle conoscenze in atto, che l'etica «barbaricina» della disponibilità per il furto, integrata ai nuovi risentimenti sociali del «noi pastori» e collocata all'interno di una situazione storica in cui le contraddizioni tendono ad essere sempre maggiori e più aspre».

[91] *Op. cit.,* p. 381.

determinada opinión atribuye a cambios recientes pero que él muestra su presencia anterior[92]:

a) Crueldad propia del terror de que se vale un criminal para reducir a sus víctimas vs. las reglas de proporción, prudencia y progresión de la vindicta cruenta consuetudinaria (y sometida a una autoridad judicial)

b) «Gangsterismo» o finalidad lucrativa de la criminalidad vs. desinterés económico –hasta la pérdida de bienes raíces– para cumplir con el deber vindicativo.

c) Conculcación de los derechos humanos del orden vindicatorio (ataques a inocentes, secuestros de personas sin deudas de sangre, rapiñas y extorsiones sin razón vindicativa)

d) Conducta «mafiosa» capitalista: imposición de seguros forzosos contra el abigeato y pago de servicios forzosos de protección.

e) Bandidaje de necesidad, individual o de pocos, vs. empresas de expolio organizadas con métodos y disciplina ordenada para el lucro.

f) Complicidad (o miedo) en medios burgueses e intelectuales con los poderes de la nueva criminalidad.

Pero el bandolerismo sardo nunca ha sido desinteresado o fiel cumplidor del código vindicativo como esos tópicos ayudan a representar[93]. El abuso de poder, el prevalimiento para ofender y saquear con arbitrariedad es cosa de todos los tiempos. Igual que la justicia penal del Antiguo Régimen convivía en Italia o Francia[94] (dónde más se ha estudiado) con auténticos privilegios para medrar en el crimen, también, muchos ordenamientos vindicatorios han convivido con auténticos aristócratas de la criminalidad. Pigliaru concluye

---

[92] Cf. Pigliaru p. 361 y ss. 374 y ss. 400 y ss.

[93] Pigliaru, *op. cit.,* p. 413: «Il banditsimo sardo è sempre sofferto e denunciato dall'opinione pubblica di volta in volta contemporanea come un fatto di corruzione...». P. 415: «il banditismo sardo (a parte la pratica della vendetta, ma questo è un altro conto), non è stato in alcun tempo disinteressato, cioè propriamente senza interesse economico...». P. 416 y ss.: «è sempre stato un banditismo interessato, venale, è sempre stato, nelle sue forme usuali e più consolidate, spaccio di monete false, abigeato, rapina, sequestro di persona, un modo di produzione di ricchezza, e insomma un modo di sistemazione e stabilizzazione «borghese»....». Pigliaru destaca históricamente la presencia del chantaje, la extorsión y el secuestro como formas habituales del bandolerismo sardo y que transcurren paralelamente a las acciones de la legitimidad vindicativa así como de la justicia del Estado. Con todo, obtiene opiniones matizadoras como la que habla de los secuestros como una modernización del bandolerismo en el sentido de que dadas las comunicaciones modernas es más fácil ocultar a una persona secuestrada que a muchas cabezas de ganado robado; y el secuestro sale más a cuenta: «para igualar la ganancia de un secuestro sería necesario estar robando ganado toda la vida» (Pigliaru, *op. cit.,* p. 436).

[94] Cf. las referencias de Marcel Marion (1976) sobre la proliferación y recrudecimiento de condenas y penas junto con las de hechos criminales: Art. «Justice» en *Dictionnaire des Institutions de la France aux XVIIe et XVIIIe siècles*. París: Picard.

que incluso determinados comportamientos «mafiosos» fueron más frecuentes en el «banditismo sardo tradizionale» (S. XIX) que «in questo cosiddetto «nuovo»[95]. Aunque sí concede alguna modificación del bandidaje debido a cambios acaecidos a lo largo del siglo XX: «una nuova criminalità di tipo urbano, anzi metropolitano, ad Orgosolo come a Filadelfia, alla periferia di Nuoro come in Danimarca: a Nuoro e in Danimarca (cito a memoria) si uccidono i turisti, segno che i tempi sono diversi e che siamo anche noi già nell'alienazione del confort...»[96]

En otro orden de cosas Pigliaru destaca la moral de la educación cristiana, que sin rechazar completamente la vindicta cruenta, no la asume directamente. En una declaración que recoge en el invierno de 1967 un hijo razona así frente a la muerte de su padre: «mio padre è stato ucciso, sappiamo chi sono, -sono stati assolti perchè non ci sono prove. Noi abbiamo avuto da nostro padre un'educazione che ci ha insegnato che la vendetta è sempre male, però non ammetto che si lasci un assassino premiato, e confeso che si un giorno questi dovesse essere punito da un altro io ne sarò forse soddisfatto, nonostante la mia fede religiosa. Io sono studente e non pastore, se avessi avuto un fratello pastore e questi si fosse vendicato lo avrei capito»[97].

Los casos significativos que expone Pigliaru dan cuenta de la *fuerza legal* de la vindicación cruenta cuando ésta prescribe. Es entonces que, aunque amparada también en un principio ético de justicia fundamental, puede, con todo, repugnar al sentimiento moral de compasión hacia la vida ajena. Es decir que la justa aplicación de la venganza no desplaza enteramente el rechazo a ocasionar la muerte de un ser humano. Así la justicia vindicativa genera análogas objeciones a las suscitadas por la pena de muerte en las justicias penales que la practican.

En el derecho vindicatorio apenas se alcanza la «presunta profesionalidad» del verdugo de Estado[98]. Es así como Pigliaru comenta la obligada venganza de un hombre contra los testimonios falsos que provocaron la condena de dos parientes suyos: «fu costretto ad uccidere....ma il vendicatore agiva così controvoglia e così persuaso di esser preso in uno *stato di necessità sociale*[99], che, ogni volta, sul cadavere della sua vittima egli stesso piangeva lunghissimi disperati e famosi «attiti» [elegías fúnebres]».

---

[95] *Op. cit.,* p. 421 y ss.

[96] *Op. cit.,* p. 450.

[97] *Op. cit.,* p. 402.

[98] Tema que ha sido objeto de reflexiones filosóficas y literarias que son obviedades para la justicia vindicatoria.

[99] Subrayado nuestro: Pigliaru expresa en términos de estado de necesidad el imperativo social de la venganza legítima.

«La sangre no es agua» (*Su sambene no est aba*): Pigliaru alerta también contra un tópico antropológico. La expresión no obtiene su significado principal del trato con una substancia y sus vinculaciones personales, sino de la metáfora de respeto a los vínculos consanguíneos por parte de toda la sociedad. Así, Pigliaru la hace valer, no ante la obviedad de cuando uno debe vengar a alguien de su propia sangre, sino cuando el vengador se encuentra con que su víctima es padre de hijos de corta edad. Entonces hay que acatar una ley de respeto a los vínculos consanguíneos del otro: «*s'innozente non bi depet pranghere mai*» («el inocente no debe llorar jamás»)[100].

El estado de necesidad, determinadas igualdades entre contrincantes (sexo, edad, laicidad) y la intención[101] de ofender son esenciales para tipificar las ofensas y su debida vindicación.

Como ya hemos anticipado, la justicia vindicatoria parte de *la ofensa* de modo análogo a como la penal parte del delito. Así, es «delito», es ofensa entre barbaricinos, el robo de la «cabra de leche» –la que se tiene para la alimentación directa de la familia– pero no lo es el robo en el rebaño, en el redil o en los pastos, fuera de la casa, porque, en general, no se hace para *ofender*. Fijémonos como el pastor responde a las preguntas de Pigliaru con matices muy elocuentes al respecto: Preg.: *Ma quand'è che uno ti offende*? –R.:*Secondo; dipende; per esempio se uno mi ruba la capra da latte* –P.: *Se uno ti ruba una capra?* –R.: *No; se uno mi ruba la capra da latte* (=*mannalitza*) –P.: *Ma per esempio se uno ti ruba il gregge, ti offende*? –R.: *Se uno mi ruba il gregge, mi ruba il gregge, non mi offende; secondo, secondo chi è, m'offende; e secondo come ruba e perchè ruba*[102] –P.: *Ma solo se te lo ruba... –R.: Solo se me lo ruba, non mi vendico, rubo il suo*[103]*; o troverò il modo di riscattarlo; o d'aggiustarmi altrimenti; e poi rubare è rubare in casa; e poi rubare, peggio per chi non sa difendere le proprie cose*. –P.: *In definitiva 500 pecore valgono per voi meno di una capra*? –R.: *Non è che valgano meno; è che chi mi ruba 500*

---

[100] «Anche si vuol dire, o proprio per questo, quando ben si sappia la profonda verità ed il profondo significato etico dell'affermazione *su sambene no est aba*, il sangue non è acqua» (Pigliaru, *op. cit.,* p. 94-95).

[101] Según Pigliaru la justicia barbaricina considera la intención específica como el *elemento constitutivo* de la ofensa (*op. cit.,* p. 153, 157). Lo cual viene a coincidir con los ordenamientos vindicatorios en general.

[102] Pigliaru reconoce que «senza alcun dubbio queste interviste hanno utilmente contribuito a far percepire con più esattezza il sistema etico puntualizzato dal codice della vendetta in Barbagia e ad intender meglio, per conseguenza, il significato di alcuni modi di dire, proverbi, eccetera, che definiscono il formulario etico della cultura barbaricina» (*op. cit.,* p. 103).

[103] Fijémonos en que aquí la compensación por mano propia o contrarobo («reciprocidad negativa») no es considerada vindicta.

pecore, mi ruba 500 pecore ma chi mi ruba la capra da latte lo fa perchè mi vuole offendere....». Así se va aclarando que el abigeato es una suerte de desafío entre hombres, que se tolera y que pone a prueba su valor y astucia[104]. Además, para ser tolerable debe practicarse según los resultados de la fertilidad y recursos alimenticios de cada estación o temporada, y a distancia del estado de necesidad de cada pastor[105.] Mientras que el robo de un animal que está destinado a algo en concreto y en especial a la subsistencia cotidiana, se tiene por una ofensa reconocida públicamente y que clama la vindicta.

La ofensa –que se mide por la agresión e intrusión en bienes de posesión íntima o de uso indsipensable– y la ofensa absolutamente cierta, la de herir y matar, constituyen los paradigmas de tipificación del código barbaricino. Luego, cada ofensa constituye un caso en el que se debe conocer la intencionalidad del autor, y la vindicta (*vendetta*)[106] debe atender a una «multiplicidad de situaciones y circunstancias, en cuyo juego la obligación de vindicta puede hallar en algún momento causas precisas de descargo de dicha obligación»[107].

Pigliaru establece el código de la vindicta barbaricina conforme a unos principios éticos y jurídicos generales, un repertorio de ofensas y un procedimiento para administrarla.

Los principios exponen el deber moral y la obligación social y jurídica de la vindicación. Ésta procede ante lo que viene caracterizado como ofensa. Al hombre le corresponde en principio este deber y obligación. Su valor social depende de ello. Pero puede sustraerse a dicha obligación, o puede no concernirle, por varios motivos. Para que le concierna con toda efectividad, debe pertenecer a la sociedad de pastores barbaricinos, permanentemente, como uno de ellos. Si se ha convertido en un sacerdote, un maestro, un médico, o

---

[104] Evidentemente, dentro de unos límites, entre el estado de necesidad y el «sistemarsi» o arreglárselas para vivir más desahogadamente por una parte, y el robo para hacer verdaderas fortunas por otra (Cf. Pigliaru, *op. cit.,* p. 432 y ss.). Pero de un modo análogo a la tolerancia legal con la acumulación capitalista, se permiten «habilidades» o jugadas que contradicen la «competitividad» del juego, empobreciendo y enriqueciendo más definitivamente a unos y a otros.

[105] Cf. Pigliaru, *op. cit.,* p. 241 y David Moss (1998) «Echange et responsabilité: esquisse historique du vol de bétail en Sardaigne» en Maria Pia di Bella, *Vols et sanctions en méditerranée*. Amsterdam: EAC. El mismo volumen contiene artículos relevantes al respecto de Paul Sant Cassia y Michael Herzfeld.

[106] Dado que el término *vendetta* sugiere más bien una iniciativa singular, individual, de la vindicatividad –la venganza pasional personal– es mejor equiparar la *vendetta* como derecho social y público –tal como la expone Pigliaru– con la vindicta, la cual ha sido también pública en varios códigos penales.

[107] Pigliaru, *op. cit.,* p. 102.

alguien que «ya no viste la ropa de pastor», ya no le incumbe cumplir con el código. Y menos si es de origen forastero.

Por otra parte, quedan exentos de la vindicta, aquellos reos de quienes depende un inocente (un menor) que «*non bi depet pranghere mai*»[108].

Pigliaru deja bien clara la importancia de la intencionalidad efectiva[109] en la comisión de la ofensa para que se suscite una vindicta legítima; distinguiéndose además, e inculpando alternativamente, la autoría mediata y la inmediata. La intención de ofender del autor o autores debe poder ser apreciada en toda su gravedad para que el sujeto ofendido se levante como titular de la vindicta[110].

Pigliaru percibe también en el código de la vindicta barbaricina un principio similar al *de nulla poena sine lege previa*, pero en el sentido de destacar aún más la importancia de la intención de ofender[111]: para que haya reo de ofensa éste debe conocerla en su entendimiento e incorporarla de modo efectivo a su voluntad. Debe tener conciencia moral de la ofensa y conocimiento social de su existencia. La autoría, individual o colectiva, queda reconocida bajo estos principios, y consecuentemente, la responsabilidad se atribuye al grado de solidaridad –más que de complicidad– en este conocimiento y asunción de la voluntad. Esto último es lo que confiere tanta importancia a las filiaciones y otros vínculos de Parentesco y familia, percibidos moral y jurídicamente como grupos de solidaridad y responsabilidad vindicatorias[112]. En cambio, la figura del huésped adquiere responsabilidad a título estrictamente personal, dependiendo de todo lo que hace frente a los grupos de solidaridad aceptada. Y si cumpliendo con su calidad de huésped resulta ofendido, corresponde a sus anfitriones vindicarlo[113].

Como en los demás ordenamientos vindicatorios, la «instrucción» barbaricina corre a cargo de indagaciones directas que puede hacer exclusivamente la parte lesa, y puede contar también con la parte más o menos solidaria con el autor de la ofensa[114]. Pero además, los hallazgos, presunciones y sospechas

---

[108] «El inocente no debe llorar jamás»: Pigliaru, *op. cit.,* p. 113.

[109] «l'offesa sussiste solo in quanto l'intenzione dell'azione è quella di offendere nel senso proprio e più preciso del termine. Agli effetti della vendetta l'offesa infatti non può essere preterintenzionale, nè (e meno che mai) di natura meramente colposa. L'offesa è tale in quanto l'azione è stata posta in essere, l'evento è stato prodotto, al fine di offendere..» (Pigliaru, *op. cit.,* p. 114).

[110] Este es un principio de raigambre universal en el derecho vindicatorio. A partir del mismo se distingue y define la responsabilidad por daños y la retribución penal o de «talión», cuando se prueba la autoría intencionada. Lo veremos perfectamente ilustrado por ejemplo en la distinción entre la *diya* y el *qiṣāṣ* en derecho islámico.

[111] *Op. cit.,* pp. 114-115.

[112] Cf. Pigliaru p. 258 y ss. sobre la importancia de los diversos grupos de pertinencia.

[113] Pigliaru, *op. cit.,* p. 124.

[114] Como en el ejemplo proporcionado por Xanthakou que hemos visto anteriormente.

deben ser sometidos a las personas mayores del linaje o parentela –quienes a su vez los deliberan con otros, formando «consejos»– y mediante sus deliberaciones y determinadas comunicaciones entre las partes (con y sin ceremonias formales) se alcanzan fallos o resoluciones. Éstos son los que pueden ordenar una vindicta. Cualquier mengua de procedimiento e intervención de partes y autoridades supone una degradación de la justicia vindicatoria. Si se ejercita en estas condiciones (debidas casi siempre a la represión del Estado contra la justicia vindicatoria) su legitimidad va a depender exclusivamente de la percepción de la ofensa por la parte ofendida, puesto que apenas podrá sustanciarse en el procedimiento adecuado. Así, la justicia instituida por el Estado suele ser causa de vicio en el procedimiento vindicatorio, el cual se ve obligado a abreviar y prescindir de varios actos procesales, los cuales son precisamente reprimidos por su naturaleza pública.

Cuando, como en la Barbagia, desde tiempo, la justicia del Estado trata de reprimir la justicia vindicatoria local, y tiene cierta eficacia en conseguirlo, entonces se desarrollan dos actitudes aparentemente antagónicas, pero en realidad complementarias. Una es considerar a la justicia del Estado como un mal absoluto que hay que rehuir a toda costa. En esta dirección se evita toda comunicación y colaboración. Pero si la justicia del Estado puede ser instrumentalizada vindicatoriamente (manipulada, desde el punto de vista del Estado) entonces puede recurrirse a ella como quien se vale de un enemigo contra otro enemigo. O también –si el autor o autores de un crimen permanecen ignotos– ya que la instrucción vindicatoria está reprimida, ésta puede valerse de la del juez estatal para llegar a sus conclusiones. Y una vez obtenidas, si son convincentes, la vindicta puede ejercerse con independencia de la condena que pueda resultar del juicio del Estado[115].

Pigliaru apunta también que los testimonios y juramentos suelen ser más falsos ante la exterioridad del tribunal del Estado que ante la instrucción autóctona[116]. En ésta, la importancia del juramento es la propia del ordenamiento vindicatorio en plena regla. Así, si se quiere tomar un juramento a alguien cuya presunción de inocencia es grande o que su honor estima que no debe cargar con la prueba, lo toma como ofensa que deberá ser vindicada[117].

---

115 Pigliaru, *op. cit.,* p. 116.

116 «... mentire alla «giustizia» e giurare il falso davanti alla «giustizia», non è più mentire, non è più giurare il falso, ma un modo come un altro di partecipazione ad un conflitto che riguarda, sì, mediatamente, anche la comunità, ma che già si sviluppa fuori del piano naturale in cui la comunità tende a porre e risolvere le proprie questioni: a vivere le proprie «guerre» e realizzare le proprie «paci» (*op. cit.,* p. 116, n.h).

117 Pigliaru, *op. cit.,* n.h. p. 117: «*a giurare mi pones, sa crapa bi perdes*»: si me obligas a prestar juramento me ofendes como si me hubieras arrebatado la cabra de leche, y por ello te la arrebataré yo.

Si bien la vindicta cruenta –la *vendetta*– es el paradigma de pena retributiva de ofensas criminales, y la más llamativa desde el monopolio exterior del Estado, *la composición es la medida más habitual* en la justicia vindicatoria, ya que con mayor frecuencia suelen darse ofensas menos graves o que obtienen perdón de la parte lesa. Así, Pigliaru expone la composición barbaricina que puede establecerse cuando el ordenamiento jurídico consuetudinario no queda obstaculizado[118]. Aunque Pigliaru reconoce que no ha podido reconstruir propiamente el «código procesal penal» (de hecho civil y penal a la vez) barbaricino[119], sí que nos habla de sus actos y principios ineludibles, los cuales nos informan de la consistencia de la composición.

Como en la mayoría de ordenamientos vindicatorios, el barbaricino sienta el principio de que «ninguna ofensa excluye el recurso a lo peor, hasta llegar a la sangre»[120]. Cosa que ha sido interpretada a favor de la irracionalidad y desproporción de las acciones de retribución cruenta tipo *vendetta*. Pero Pigliaru puntualiza lo que también hallamos en los mismos ordenamientos: «Del mismo modo ninguna ofensa excluye la posibilidad de una composición pacífica, cuando el comportamiento del responsable, en su conjunto, lo hace posible». Se trata de una cuestión que debe deducirse de la casuística vindicatoria en la historia de cada pueblo, y no de los enunciados generales, que por principio deben admitir ambas tendencias.

Al mismo tiempo Pigliaru observa que si procede un fallo y ejecución de vindicta, *vendetta*, su aplicación observa tres principios de mesura: proporción, prudencia y progresión[121]. La proporción quiere decir la observancia de la equivalencia del talión[122]: no vindicarse con una lesión mayor a la producida por el ofensor. La prudencia quiere decir que la ejecución de la vindicta sólo es legítima si existe una responsabilidad dolosa por parte del autor de la ofensa y si la gravedad de la ofensa no ha permitido la composición, o si habiéndola permitido, la parte ofensora (sic) no ha querido aceptarla. El carácter progresivo de la vindicta quiere decir la observancia de todos los cambios que va introduciendo el propio procedimiento vindicatorio:

---

[118] También aquí es oportuno recordar que ante la represión de la justicia autóctona resulta fácil relegar las composiciones a «arreglos privados» igual que las vindictas cruentas a «justicia privada», destacando siempre como más llamativa esta última que la primera.

[119] *Op. cit.,* p. 117, n.h.

[120] *Op. cit.,* p. 126.

[121] Cf., *op. cit.,* p. 125 y ss.

[122] Nos referimos a taliones como el hebreo o el islámico. Pero Pigliaru entiende por talión la retribución inmediata, y quizás proporcionada a la ofensa recibida (según una rígida moral), pero que no se preocupa de regular la acción ante lo que es una provisión legal (Pigliaru, *op. cit.,* p. 152). Sin embargo, la historia jurídica de la Antigüedad nos habla del talión precisamente en la legislación. (Pigliaru, *op. cit.,* p. 152).

la estimación de agravantes y atenuantes y los pasos consecuentes dados a favor o en contra de la composición; la actitud y voluntad de las partes en el desarrollo de encuentros y deliberaciones durante el proceso vindicatorio, repercutiendo también en facilitar o dificultar la composición.

La composición surge (lo cual equivale a decir con Pigliaru que la ofensa se extingue)[123] cuando el reo admite su responsabilidad de buena fe y acepta la compensación que se reclama por su ofensa[124]. La composición puede devenir perdón cuando el culpable ha obrado impelido por un estado de necesidad, por craso error o por accidente. Si demuestra que ha tenido que obrar bajo amenazas o coacciones decisivas contra su vida o la de los suyos, entonces se le perdona y se juzga al autor mediato.

El juramento exculpatorio o purgatorio obtiene también composición. Su fórmula dice: «Juro no haber hecho, ni visto, ni aconsejado; y no haber conocido a ninguna persona que haya hecho, visto o aconsejado...»[125]. Y puede omitirse la segunda parte atendiendo a las circunstancias de la ofensa y al consentimiento de la parte lesa.

Pigliaru dice –y una vez más debemos reiterar la omnipresencia de la represión estatal de los tribunales autóctonos para interpretar adecuadamente estas alternativas[126]– que los juramentos pueden admitirse si se realizan sólo entre las partes, o con algunos testigos, o de «forma solemnísima según la consuetud local». Esta consiste en el pronunciamiento de la misma fórmula pero con la mano introducida en una arqueta con un santo. Es decir que se trata de un juramento sagrado, *sacramentum*, y que aún poseía una tradición ordálica: sólo el jurador verídico conservaba intacta su mano. Vemos claramente que este último juramento podía comprometer fácilmente al clero frente al Estado, y si bien podría haberse dado en época medieval y moderna,

---

[123] *Op. cit.,* p. 117.

[124] Pigliaru dice textualmente «risarcimento richiesto dall'offeso o stabilito con lodo arbitrale» (p. 117). Pero como que toda la información nos habla de autoridades que resuelven (sean del propio linaje o con asociados) no hallamos propiamente decisiones arbitrales, y también si toda reclamación pasa por estas autoridades, no puede entenderse que la parte lesa tenga toda la autoridad para determinar y exigir la compensación. Nos parece que esta cuestión quedará más clara en capítulos posteriores. Lo que conviene retener por ahora es la facilidad con que puede negarse el papel de la autoridad judicial autóctona cuando el Estado la proclama antijurídica.

[125] Fórmula que nos remite a los juramentos medievales y que bien podría derivar del derecho afín a la *Carta de Logu* sarda. Aunque por otra parte esta misma *Carta* ya presentaba una discrepancia entre el derecho de un «Estado» y el consuetudinario barbaricino (Cf. Pigliaru p. 170 y ss.).

[126] En cambio, en sentido contrario Pigliaru afirma que la justicia consuetudinaria barbaricina tolera que aquellas personas imbuidas de un cristianismo sincero o que únicamente creen en la justicia del Estado no cumplan con los deberes vindicatorios (*op. cit.,* p. 263).

incluso dentro de la Iglesia, luego resultaría más difícil de efectuar. Así, la reducción privada de varios actos judiciales, en principio públicos por necesidad jurídica, se explicaría por una causa ajena al ordenamiento vindicatorio, como es la de su propia represión.

Tanto el falso arrepentimiento, como cualquier declaración o juramento falsos –aún si ya se había realizado la composición– si devenían manifiestos, agravaban la ofensa anterior y podían desarrollar fácilmente un caso de vindicta cruenta. Ello es también característico del derecho vindicatorio en general[127].

La ofensa, según el código que Pigliaru sintetiza para la Barbagia, se origina en la intención de lesionar la integridad del prójimo frente a la sociedad y a su capacidad de defensa ante la vida en general y la social en particular, o lo que es lo mismo, su dignidad y honorabilidad. En cambio los daños a las cosas, por sí mismos, no constituyen ofensa, y por lo tanto no suscitan vindicta. Para que constituyan ofensa deben producirse con la «intención específica de ofender» directa o indirectamente a las personas[128].

El abigeato constituye el paradigma para comprender que la ofensa vindicatoria barbaricina no coincide con el delito contra la propiedad de los ordenamientos jurídicos estatales. Efectivamente, el abigeato, como ya hemos señalado, si no va voluntariamente dirigido a lesionar la capacidad de defensa vital y social de la persona, a disminuirla o dañarla de algún modo en su integridad, no constituye ofensa. El derecho barbaricino establece que el abigeato puede incluso no considerarse hurto. Pigliaru lo explica a partir de la máxima: «*Furat chie furat in domo o chie venit dae su mare*» (roba quien roba dentro de casa o quien no es de la isla, que viene del mar). El primero roba –y ofende– porque robar dentro de la casa significa atentar contra lo que uno dispone para sus necesidades vitales o que uno tiene como bienes preciados[129]. Y este acto, por disminuir o perjudicar la integridad vital y social del prójimo es constitutivo de ofensa. Y el segundo, *roba* porque, según Pigliaru, no puede robársele a su vez[130], con lo cual el sistema de «apaños» entre pastores no procedería. Pero también podría ser que el derecho barbaricino observara el principio de personalidad de las leyes, y el forastero robara siempre, no sólo porque no era otro pastor o ganadero, sino porque venía con un derecho que no concebía el hurto o el robo sin que fuera delito. Lo cual era traducido como ofensa en el derecho barbaricino.

---

[127] Especialmente elocuentes al respecto resultan los ejemplos de Grégoire de Tours que luego examinaremos.

[128] Pigliaru, *op. cit.,* p. 119.

[129] Este aspecto lo veremos claramente establecido en la doctrina islámica sobre el robo que estudiamos en el capítulo dedicado a la *diya*.

[130] *Op. cit.,* nota m, p. 122.

Para la cultura jurídica barbaricina el abigeato, si no es ofensa pues, es considerado un desafío tolerado entre pastores; y tiene que ver con una determinada construcción social del pastor ideal barbaricino: hábil, astuto, avizor y buen conocedor del ganado y el medio. Los desafíos para *hacer valer* al «buen pastor» son comunes en las sociedades pastoriles, y aunque pueden imbricarse en tópicos de masculinidad u hombría en general[131], su principal misión es de alarde y valimiento competitivo de la profesión. Lo cual también sirve de prueba para la designación del desempeño de la función o contratación. Pigliaru dice que el abigeato queda subsumido en la demostración y perfeccionamiento de la habilidad propia de un pastor, y que constituye una especie de competición. El pastor debe saber proteger a su ganado, y si se le roba, debe saber rescatarlo[132], o robar a su vez, y si no, quien se beneficia tiene derecho a hacerlo, ya que es el trofeo legítimo de esta competición[133]. Y al mismo tiempo recordemos que se justifica el hurto de ovejas por estado de necesidad[134].

Evidentemente, los límites pueden ser borrosos entre el hurto por estado de necesidad o por aventajar a otro que se halla en tal estado, por ofender disimuladamente o por desquitarse de una ofensa también disimulada... Pigliaru es consciente de que todo ello acerca peligrosamente la violencia con la justicia, sin que haya una manifestación clara de ofensa. Esta defectuosidad es propia de muchos ordenamientos vindicatorios tolerantes con costumbres de competitividad agresiva y es por ello que han sido preferidos los ordenamientos civiles-penales cuando la conflictividad se ha hecho masiva e insostenible para la sociedad[135].

Pigliaru sostiene que el derecho barbaricino distingue las circunstancias objetivas y subjetivas de la ofensa. Las primeras disciernen además entre la

---

[131] A los que buena parte de la «Antropología del mediterráneo» ha hecho más caso, que a los directamente concernidos con la habilidad profesional.

[132] Con o sin denuncia a la caserna policial, pero sin esperar ninguna eficacia de la denuncia y toda de las amistades del pastor: Cf. Pigliaru, *op. cit.,* p. 478 y 479.

[133] Pigliaru concluye al respecto: «la pratica dell'abigeato infatti è per il pastore sardo una pratica tradizionalmente normale, di vera e propria produzione di ricchezza, ed è connessa all'esercizio dell'*abilità* (essere abile, è la virtù fondamentale del pastore)...» (*op. cit.,* pp. 119-120).

[134] «Un modo come un altro, il modo più facile e insieme più difficile e pericoloso tuttavia, di reagire alla strutturale miseria del pastore, un modo come un altro di difendere la propria vita in un regime di vita troppo povero per consentire –spesso– altri modi di arricchimento» (*op. cit.,* p. 120). Un poeta local, Mele, versifica a propósito: «*Si furat, in cuss'attu l'iscusade /ca sa famen lu privat de sa vista*» (Si hurta, excusadle en ese acto/ ya que su hambre le priva de la vista).

[135] Pero aún así los ordenamientos civiles-penales se ven desbordados también por la competitividad agresiva de los negociantes, lo cual por una parte hace crecer los cortapisas legales y judiciales, y por otra las maniobras al margen de la ley, cuando no criminales.

naturaleza, la especie, los medios, el objeto y el modo de la acción ofensiva. Las segundas valoran la intensidad del dolo y las condiciones y cualidades del culpable, así como las relaciones pasadas y presentes entre las partes[136]. Pigliaru observó estas distinciones en la casuística barbaricina.

Así, los casos en que se ofende al causar daños o perjuicios en las cosas son: claramente si el autor es un enemigo manifiesto; luego, si es alguien que trabajó con el pastor y su rebaño y se ha aprovechado de las circunstancias más delicadas o peligrosas que conoce por experiencia, o si por ser su vecino de rediles y pastos se vale de lo mismo.

También, como ya hemos dicho antes, quien hurta para ofender lo hace con un hurto paradigmático, el de la cabra de leche, «destinada a la alimentación del complejo familiar»[137]. Similarmente, también ofende quien se apodera de un cerdo de engorde destinado a la economía familiar, o quien hurta una vaca destinada a un recién nacido, un huérfano o a la esposa. Es decir que ofende quien atenta sustrayendo el alimento que se tiene por básico en la subsistencia, o quien se apodera de los animales que han sido objeto de donación específica para esta alimentación.

También ofenden los hurtos o daños causados contra animales (bóvidos y équidos) indispensables para el trabajo agropecuario habitual.

Y ya más directamante, la ofensa puede hacerse atacando, hiriendo y matando, el ganado ovino, bovino o equino.

Otro género de ofensa es el incendio doloso de casas y cabañas.

Quizás más como afrenta que como ofensa consumada, Pigliaru menciona el pastoreo abusivo en un terreno acotado para otro rebaño. También constituye ofensa en este sentido el paso a través de un cercado que se hace para provocar[138].

Pigliaru observó también que se tenía por ofensa el abusar de la buena fe o de circunstancias dolorosas de la vida, o cualesquiera que bajaran la guardia ante posibles engaños, dandóse como resultado una injusta división de pastos o composición de rebaño. Asimismo era considerado ofensa esgrimir de modo odioso las razones que asistían a uno: los modales podían revelar la intención de ofender[139].

Por otra parte se reconoce un conjunto de ofensas cuyos casos típicos son la injuria, la difamación y la calumnia. Estas, para poder ser tipificadas por el código barbaricino, deben derivarse o apuntar a un hecho ofensivo

---

[136] *Op. cit.,* pp. 120-121.
[137] Pigliaru, *op. cit.,* p. 122, b).
[138] *Op. cit.,* p. 123, a).
[139] Pigliaru p. 122 para la exposición sintética.

que es falso. Sin la atribución de este acto no se reconoce ofensa de injuria, calumnia o difamación.

Una ofensa aparte, característica de muchos ordenamientos vindicatorios, y que hay que entender en su contexto, es la ruptura de la promesa de matrimonio. El código barbaricino la contempla –podríamos decir ortodoxamente– en relación con la alianza entre familias, la reproducción del linaje y la existencia de otros pactos. Si puede justificarse la ruptura porque de otro modo el linaje no se reproduciría legítimamente o porque se vulnerarían otros pactos igualmente honorables, entonces puede tolerarse. Pero por el contrario, la ofensa viene agravada si nada la justifica, si implica desprecio o vejación contra la mujer o su familia, o si premeditadamente el hombre sedujo a la mujer con el propósito de abandonarla.

En general, el quebranto de la palabra dada equivale a un perjurio, y resulta agravado, si debido a las circunstancias, se saca ventaja en perjuicio del otro. Se trata de la ruptura de una vinculación –la fe vinculante o jurada– que deshonra la personalidad moral y jurídica de quien lo hace. Y así queda fácilmente inhabilitado por la sociedad para futuros pactos. Este criterio moral que estima la ofensa de romper un contrato está en las antípodas de la doctrina del «efficient breach of contract» para la que la responsabilidad queda reducida a poder hacer frente a las cláusulas penales por ruptura de contrato.

La figura del delator (a la justicia del Estado) resulta controvertida porque puede proceder de un «arreglo» vindicativo o de una voluntad de ofender o lucrarse con una recompensa. Así, dependerá de cada caso su valoración como ofensa. En términos generales Pigliaru observó que la delación efectuada directamente a la policía suponía un quebranto mayor del ordenamiento barbaricino que la delación depuesta ante el juez del Estado. Seguramente porque la colaboración con la policía es la que daña más directamente la observancia de los modos de instruir y deliberar del ordenamiento vindicatorio.

El falso testimonio emitido en juicio se consideraba normal, como muestra de la solidaridad necesaria del grupo comprometido con el inculpado o de su clientelismo –a modo de los antiguos cojuradores–. Pero constituía ofensa ante el código barbaricino cuando no procedía de la defensa legítima de la parte lesa, lo mismo que la delación (que quedaba entonces como legítima denuncia).

Las ofensas con ataques cruentos, produciendo heridas y homicidios, se someten a una casuística muy compleja a pesar de aparentar una tipificación simple que las retribuye con una vindicta cruenta o *vendetta*.

Todo este repertorio nos habla de una voluntad de ofender encauzada en varios actos en los que la sociedad reconoce claramente el carácter

ofensivo. Por lo tanto tenemos dos recorridos: el del autor de la ofensa, y en el que, aparte de la visceralidad o espontaneidad de la ofensa, se dan cauces conocidos en la vida económica y cultural de los pastores (robar la cabra de leche, la vaca donada, etc.); y el del derecho barbaricino, el cual reconoce la ofensa desde un ataque cruento y directo hasta la intencionalidad de causar un daño material *y moral* en el acto de interferir en la rutina de la subsistencia y el laboreo, o hasta el de valerse de las contingencias que causan indefensión, o hasta el de hablar con razón pero con ánimo de ofender.

Dónde se aprecia claramente la corrupción del ordenamiento vindicatorio barbaricino es en la transformación de la *vendetta* en *faida*, es decir la transformación de la ejecución vindicativa en *feud* o enemistad a muerte entre familias. El texto de Pigliaru resulta un poco contradictorio al respecto, puesto que después de sentar la autoridad de la vindicta ejecutada según los tres principios de mesura, y ordenada por una autoridad judicial, estima también que la *vendetta* de sangre constituye una ofensa grave que a su vez reclama otra *vendetta*[140]. Nos parece más coherente, de acuerdo con los desarrollos históricos de los ordenamientos vindicatorios, distinguir entre la vindicta que impone una situación de justicia y la que queda corrompida por las famosas *faidas* o luchas de poder entre familias, sin que se imponga irrevocablemente una acción de justicia.

Una cosa es que el ejercicio legítimo de la *vendetta* (de acuerdo con los tres principios de mesura: proporción, prudencia y progresión procesal) deje un regusto de enemistad[141] entre las partes, y otra es que genere obligatoriamente y legitimamente una *contra-vendetta*.

Aparte de estas consideraciones, Pigliaru presenta en principio el código barbaricino como un «código de guerra» más que de «paz»: una intervención para «disciplinar un régimen de guerra», que se resiste a su resolución[142]. Halla elocuente el dicho *trattare che fradres et chertare che rivales* (tratarse como hermanos y luchar como enemigos). Y piensa que este estado social corresponde al de unos pastores bastante aislados, en constante penuria y ago-

---

140 No sin admitir que la desproporción o imprudencia de la primera puede acarrear legítimamente la segunda. Y quizás debería haber distinguido más claramente el valor de estas circunstancias frente a la respuesta de «*vendetta* por *vendetta*» que va claramente contra la prevalencia de la justicia (Pigliaru, *op. cit.,* p. 127).

141 la *disamistade* a la que hace referencia Pigliaru en p. 126, en que aunque la ofensa sea compuesta inmediatamente, deja una «latente *disamistade*». La cual es muy susceptible de inflamarse hasta generar una nueva ofensa. Pero esto no es lo mismo que después de una composición crearse, con un sentido de legitimidad, la obligación de una contra-*vendetta*.

142 «Che vuole sì disciplinare, sottraendo il vendicatore al piano istintivo... ma non risolvere» (*op. cit.,* p. 160).

tados por sus límites[143]. El orden vindicatorio barbaricino produciría más bien en principio una «enemistad rigurosamente disciplinada» que una resolución pacífica con un sistema penal que pondría término a los conflictos. Es decir que en un primer acercamiento al fundamento *ofensivo* del ordenamiento vindicatorio, éste parece desprovisto de actividad civil. Es lo que hizo decir a Durkheim que la justicia primitiva era puramente represiva y no restitutoria. Pero el mismo Pigliaru contrarresta pronto esta primera impresión[144]. Así entra de lleno en la composición –la via *de sas paches*–, la cual nos la presenta precisamente como antagónica a la misma razón de *vendetta*: «questa via che l'ordinamento barbaricino tenterà per portare a concludenza questo codice della vendetta così inconcludente, è una via caratteristica anc'essa, *una via che anzitutto par destinata a mettere in crisi tutte le ragioni della vendetta, a negare sino in fondo tutte le ragioni della vendetta*»[145] (sub. nuestro). Y prosigue señalando que esa vía la produce una «iniciativa también institucionalizada y rigurosamente disciplinada»: «che nelle sue forme solenni[146] ha il suo particolare rito».

Pigliaru da cuenta del carácter eminentemente público de la composición, de que es tomada como una intervención de toda la sociedad en el conflicto u ofensa, y que por lo tanto debe respetarse su procedimiento y satisfacerse su fallo, igual que en la vindicta cruenta. Pero además –esta cuestión la desarrollaremos más adelante– la composición es la que propiamente finaliza la vindicta.

Pigliaru nos ofrece una de estas finiquitaciones, aunque no es una composición propiamente dicha porque no hay pago de compensación o indemnización por daños, pero sí que hay juramento de paz. Se trata del reglamento que el «Comitato civile[147] per il progresso del Paese» elaboró en Orgosolo para hacer frente a las violencias vindicativas del período de postguerra. Este documento representó un compromiso entre el derecho barbaricino y el del Estado italiano, pero la fuerza moral y jurídica para implementarlo procedía del ordenamiento vindicatorio-composicional. Así, estableció un «pacto de paz» que decía que no trataba de ningún modo sustituir a la «fuerza pública» (el Estado), pero que para cumplirlo se obligó a todos los orgosolinos a *jurar* la paz, evacuando todo motivo de vindicta procedente del pasado.

---

[143] Cf. Pigliaru, *op. cit.,* p. 206 en torno al tema «*Solu che fera*» (Solo como una fiera).
[144] *Op. cit.,* p. 162 y ss.
[145] Pigliaru, *op. cit.,* p. 162.
[146] En esto hemos de recordar lo de siempre: «si las autoridades (el Estado) lo permiten».
[147] Fijémonos en el término.

La dificultad para apreciar la necesaria complementariedad entre vindicta y composición procede de la visión teleológica que se tiene de ello. Desde fuera, el observador inclina la perspectiva hacia el triunfo de la *vendetta*, que es como si el triunfo de la pena de muerte fuera la quintaesencia del derecho penal.

También ocurre que la justicia vindicatoria, y esto se manifiesta muy claramente en la medieval, atribuye a modo de «derecho humano» una capacidad tal de ofensa y defensa a las partes que hace pensar en la capacidad propia de un estado soberano o de absoluta independencia política. Pero al mismo tiempo, y hemos visto que Pigliaru lo asume perfectamente, esta aparente independencia (y consecuente expectativa de arbitrariedad personal) se halla sometida a un orden de recíproca responsabilidad que se tiene como el principio fundamental de la construcción de la sociedad. Y este pacto constante –en potencia o real– es el pacto social que sustituye al régimen contractual (con igual finalidad) en los Estados de derecho, y además, incluye en la parte responsable toda responsabilidad por daños, entendiendo que si un tercero legítimo –en la Europa medieval lo comenzaría antes la Iglesia que el Estado– la asume, es porque se hace cargo de un daño cuantiosísimo, que hay que reconocer, y que el ofensor no puede saldar. Y, bien entendido, que en este razonamiento no entra ni la idea de un Estado protector –que palia– ni la de unos seguros que cubren los daños. Porque el autor –a modo de «derecho humano»– es quien posee toda la propiedad de la ofensa, y el ofendido o dañado, toda la propiedad de la defensa.

III. DE LA INJUSTICIA Y LA INDEFENSIÓN A LAS IMPRECACIONES, VINDICTAS CRUENTAS Y ORDALÍAS PRECARIAS

En una cultura vindicatoria la injusticia es sobre todo la incapacidad para defenderse. No es la desviación de la norma o la corrupción del juicio. Tampoco es la hegemonía del despotismo o un estado de violencia y opresión normalizadas. La violencia, el desorden y la opresión sociales se tienen por predisposiciones humanas ineludibles. A ellas y a todo arbitrario humano se opone la justicia como capacidad para defenderse en cada «aquí y ahora», en cada circunstancia social y personal. La justicia deviene una cultura, un cultivo de la defensa frente a lo que se toma como ofensa. ¿Quiénes pueden desarrollar esta cultura? En principio, la mayoría de sociedades vindicatorias atribuyen esa facultad a todos los hombres, y las mujeres suelen quedar disminuidas para el uso directo de dicha facultad. En las sociedades antiguas y medievales[1] existen varias clases de hombres, y los siervos y esclavos en diferentes grados y modos quedan reducidos, anulados o subordinados para poder defenderse.

La capacidad para defenderse quiere decir fundamentalmente contar con un *apoyo social*: la solidaridad de un grupo de parientes o personas propincuas, con la correspondiente obligación recíproca de asistirse en caso de ofensas individuales o colectivas. Y debe contar también con el respaldo de una moral y unos valores compartidos socialmente. En un régimen vindicatorio el estado de defensa propia es a la vez un estado de defensa recíproca. En ese sentido el derecho y la justicia vindicatorias son derecho y justicia sociales.

---

[1] En este contexto aparece el honor como la capacidad para defenderse en propiedad, conforme a los derechos de un estatuto o privilegio personal correlativos a un código moral.

La indefensión, es pues antes que nada un estado de soledad o aislamiento social. No es tanto una falta de razón ante el derecho, sino una falta de apoyo social para conseguirlo o defenderlo. ¿Qué ocurre en la cultura vindicatoria cuando quien puede reconocerse como legítimamente ofendido está falto de este apoyo social que es imprescindible para defenderse? Aunque las realidades imponen la evidencia de la indefensión y la injusticia, históricamente la cultura vindicatoria ha hecho esfuerzos para tratar de trascender de algún modo esa realidad. Así han surgido las imprecaciones, los derechos de clamor, los oráculos y las ordalías en su manifestación más precaria o incluso milagrosa. Dicho de otro modo: ante la desesperación de la indefensión, diversas culturas vindicatorias han tratado de apurar la fuerza social y moral de su derecho para asistir a los más faltos de apoyo social.

Tengamos presente que el proceso vindicatorio surge del encuentro entre la capacidad para defenderse de las ofensas y la aceptación de un veredicto judicial para componerlas, lo cual, moral y socialmente, produce un resarcimiento, un castigo o una reconciliación. Las imprecaciones y ordalías precarias han sido creadas para cuando no es posible establecer un procedimiento y una defensa. Pero en vez de ser puras maldiciones, execraciones o invocaciones al castigo divino, se caracterizan por recrear los elementos del proceso vindicatorio en los límites de la vida real y en un imaginario compartido socialmente.

Si el estado de injusticia e indefensión se considera excesivo, entonces sí que la justicia se recrea fuera del mundo, normalmente en forma de justicia divina o utópica, acorde con un deseo de venganza o de juicio según una sabiduría divina inasequible para los humanos. Pero antes de llegar a ese extremo –compartido por nuestra sociedad– la cultura vindicatoria ha recreado sus procedimientos judiciales en un imaginario con vigencia social. Este es el origen de las imprecaciones y ordalías que ahora queremos considerar.

Más específicamente, el estado de indefensión o la «inseguridad jurídica» suele proceder de los vicios y abusos que se dan en la administración ordinaria de justicia. Tanto las culturas vindicatorias como los modernos Estados de derecho han optado por la proliferación de medidas preventivas y diversas garantías para sustanciar los procesos. Pero, a diferencia de nuestros Estados de derecho, las culturas vindicatorias reconocen la ocurrencia frecuente de la indefensión, a pesar de todos los remedios puestos para impedirla.

En definitiva: la ley del más fuerte, la pérdida de capacidad o facultad agente del ofendido –relegado a víctima–, la falta de solidaridades o derechos para comparecer debidamente en el proceso, la inferioridad en las condiciones materiales para la acción institucional, etc.: todo ello da lugar a una indefensión de principio.

La indefensión es el principal problema de la justicia humana y así parece haberlo visto y aceptado la justicia vindicatoria a lo largo de su historia. Evidentemente, la indefensión es un estado extrajudicial y prácticamente extrajurídico pues se define por su ausencia de nexo con alguna autoridad o institución de justicia. Entonces, ¿cómo se las arregla el sistema vindicatorio para que obtenga reconocimiento?: de varios modos simbólicos, compartidos socialmente, con la creencia en unos dogmas morales o/ y religiosos, así como en lo que debe ser un juicio.

En algunas épocas históricas han aparecido diversas fórmulas y procedimientos para hacer frente a las situaciones de indefensión, bien por falta de apoyo social, bien por corrupción del juicio. Al estudiarlas en sus contextos comprobamos que tratan de enfrentarse a la injusticia del modo más legítimo posible, reproduciendo normas y actos propios de un juicio, aunque tenga que ser virtualmente. Así lo vemos en las imprecaciones, clamores, en ciertos oráculos y ordalías, que lejos de ser productos de un derecho aparte («popular») tratan de legitimarse ante el derecho instituido. Y así se entienden. Incluso, en ocasiones, la misma justicia socialmente instituida –estamos refiriéndonos a la vindicatoria– los incorpora, regula y potencia para tratar de superar la indefensión o la temida injusticia. La cultura jurídica vindicatoria posee esa amplitud. El acervo etnográfico e histórico nos habla de sus variados procedimientos, desde los más instituidos hasta los menos, pero aceptados por una misma cultura jurídica y social. Esto, en vez de recluirse (algo más propio de los Estados de derecho) en el presunto perfeccionamiento de un tipo de procedimiento, cargándolo de prevenciones legales y tramitologías judiciales, para cubrir, con la utopía de la exhaustividad, todas las grietas de su imperfección.

Contemplemos la lógica de la imprecación. El paso de la indefensión a la imprecación viene dado por el deseo de intervención de un tercero, un tercero con facultad para juzgar. Esto es lo que hace de la imprecación un hecho jurídico, puesto que en él existe el deseo de un juicio. El indefenso que quiere justicia, quiere antes que nada un juez para su causa, el cual siempre puede dictar una sentencia distinta a la autorización de la venganza. La imprecación deja en manos de este tercero, frecuentemente un Dios, la decisión judicial, que el mismo indefenso no osa dilucidar. Esta es la imprecación propiamente jurídica. Su legitimación reside en la imaginación (no olvidemos que es socialmente compartida) de un juez, que puede ser una persona imaginaria, una metonimia material de la justicia, o la imitación de una sentencia judicial. En cualquier caso la imprecación a que nos referimos no es la pura maldición o anhelo de venganza (hecho plegaria) en la que no se requiere la imagen de una autoridad propiamente judicial. Sino que preci-

samente busca una metáfora o metonimia poderosa de la justicia, para hacer frente a la impotencia de su indefensión. Se busca un juez superior y a poder ser, supremo. Así nos encontramos con los espíritus de los antepasados o con un Dios. El cual aparece ideado muchas veces no tanto por la necesidad de imaginar un espíritu creador sino una justicia sobrehumana.

Históricamente, la imprecación es al indefenso, lo que el juramento es a quien tiene cierto poder para defender su derecho. Porque en el juramento también se invoca a alguien o algo como tercero judicial, pero en una situación bien distinta. Incluso, el juramento será claramente instituido en muchos casos –como en la Europa medieval– para los más libres, ricos o privilegiados por algún estatuto.

En el juramento, más que hacer valer el derecho pisoteado se protesta el mismo en una situación de cierta superioridad. La palabra dada ante lo sagrado, o ante Dios, basta, porque no se exige más a quien presta juramento. En cambio, en la imprecación, al fallar la justicia humana, la fórmula toma las características de una plegaria, una consideración de la ofensa y la reclamación de una sentencia y su ejecución.

En la imprecación hay plegaria porque se pide algo extraordinario: que un espíritu, una cosa sagrada o un Dios en el que se cree, hagan de juez. Luego, el mismo indefenso debe reclamar una sentencia que no emite ni publica ninguna institución humana[2]. La imprecación tiene en común con la ordalía la ausencia o ineficacia de testigos para defender el derecho en cuestión, y de distinto en que debe representar a su propio tribunal. Porque, a pesar de que la ordalía se representa ante un tribunal sobrenatural, su sentencia la emite un tribunal humano.

1. *Ará:* la juridicidad, legitimidad y publicidad de la imprecación en Grecia

En la Grecia antigua aparece una voz peculiar de la cultura jurídica vindicatoria. Es la *ará* con significado de imprecación, el cual aparece de un modo paradigmático en la Orestíada de Esquilo. Consiste en una súplica de amparo jurídico hecha a una divinidad a partir de la indignación ante una injusticia. Es una ficción jurídica porque cree en su eficacia social tanto como si se hubiera producido judicialmente. La situación de desamparo o incapacitación

---

[2] Por este motivo la imprecación se confunde fácilmente con el oráculo y toma en parte el aspecto de pura maldición. Y también hay que considerar algunas maldiciones como imprecaciones degradadas, igual que los «*jurons*» en relación con los juramentos.

ilegítima justifica esta ficción. Sólo por este motivo su ejecución subjetiva equivale a una resolución judicial. Es decir que la injusta indefensión de quien está socialmente llamado a obtener un derecho legitima la convicción contenida en su imprecación.

Este es el poder de la *ará*: el de inhibir o repeler la injusticia que puede perpetrarse por el desamparo jurídico del ofendido. Reúne dos actos solemnes que pueden ser privados o públicos. El de una invocación a una deidad protectora de la causa vindicada y el de una condena explícita, o escondida en el fuero de la deidad, que debe recaer sobre la parte causante de la injusticia. De aquí que los términos imprecación o condena ficticia sean las traducciones más correctas, siempre que quede clara su legitimación religiosa, moral y jurídica, puesto que hemos de hablar de un derecho a suplir con una invocación la ausencia de justicia. Derecho que sólo debe ejercerse en situaciones de desamparo judicial ante ofensas que el ofendido cree graves y dolosas.

Fijémonos en la ará de Electra en Las Coéforas. Le precede, al comienzo de la obra, la *ará* de Orestes[3]. Orestes, frente al túmulo funerario de Agamenón, invoca a Hermes ctónico por su conexión con los muertos. La invocación busca el contacto con Agamenón, el padre y rey asesinado. Orestes pide la ayuda de Hermes porque su *arà* ya puso la mirada justiciera del Dios sobre los asesinos de Agamenón. La invocación a Hermes se troca en invocación a Agamenón a quien pide mucha atención. Entonces como prenda de agradecimiento Orestes se corta un mechón de su cabello y lo deposita sobre la tumba. Y cuando se dispone a presentar todo su duelo al muerto, por no haberlo podido hacer en su momento, se ve interrumpido por la procesión de las esclavas de Clitemnestra, las cuales junto con Electra se dirigen a ofrecer libaciones en la misma tumba. Orestes reconoce a su hermana y viéndola con su dolor pide a Zeus que le conceda poder vengar a su padre y que sea su aliado en la empresa. Las cautivas troyanas enviadas por Clitemnestra realizan su cometido de plañideras en la tumba de Agamenón. Evocan el remordimiento de Clitemnestra el cual aparece con el poder de una profecía, con un grito de pánico nocturno que se escapa de la boca de la reina, «un

---

[3] cuya fuerza ya fue evocada por el coro en el Agamenón (Ag. 1646: Ed. de Paul Mazon (1993) París: Les Belles Lettres), tratándole como un designio vivo que el destino podía lanzar en cualquier momento contra Egisto y Clitemnestra. Seguimos principalmente la versión de Paul Mazon (1993) *Eschyle. Tome II.* París: Les Belles Lettres. También: Mario Untersteiner (2002) *Eschilo. Le Coefore* (testo, traduzione e commento). Amsterdam: Adolf M. Hakkert. Sin embargo la interpretación de Untersteiner difumina excesivamente los personajes en símbolos, divinidades y temas míticos generales, desdibujando las atribuciones que específicamente hacen también de la Tragedia un drama jurídico.

oráculo de muerte que exhala el soplo de la venganza por todo el palacio»[4]. Los hombres interpretan el sueño de terror de Clitemnestra: bajo tierra los muertos claman irritados contra sus asesinos. La reina en un intento inútil de desviar su desgracia, de aplacar la justa venganza, envía plañideras y ofrendas a la tumba de Agamenón. La muerte de Agamenón es evocada por las mismas esclavas troyanas como la desaparición de un rey muy admirado y venerado: su vacío no ha sido reemplazado. Y menos puede serlo por sus asesinos. Es un crimen inexpiable, no existe ningún rescate para esa sangre derramada[5]. Por ahora los asesinos viven con su éxito. Pero éste no reemplaza el «respeto de antaño, invencible, indestructible, inatacable que penetraba tanto en los oídos como en el corazón del pueblo»[6]. Ahora los usurpadores reinan sólo con el poder del terror. Pero el coro evoca la «Justicia vigilante»[7] que a unos les alcanza en su mediodía, a otros en su ocaso y aún a otros en su decrépita noche[8]. El texto de Esquilo[9] describe la justicia vindicativa fijándose en la sangre, la sustancia que más sensiblemente se desprende de quien muere por arma blanca. Dice que la tierra la sorbe y la fija en su seno para siempre, y que desde este cobijo ctónico exhala sin cesar el aliento de la venganza. La sangre del muerto, su otra existencia y sus restos, todo se halla en este mundo ctónico, de la tierra interior. Por ello, Hermes ctónico será el Dios idóneo para suscitar la relación entre esos muertos y sus parientes vivos.

Esquilo glosa también la inexpiabilidad, la imposible composición del crimen de la esposa y su amante contra el marido[10]. Lo compara con la irreversibilidad de la violación de una virgen. Insiste en la imposibilidad de la purificación.

---

[4] Paul Mazon, *op. cit.,* p. 81, n.1.

[5] *Choéphores* 47, *op. cit.*

[6] *Choéphores*, *op. cit.,* 56.

[7] Íd. 61: *επισκοπεί Δίκας.*

[8] Paul Mazon glosa: «los que reinan ahora en Argos son unos criminales; se les obedece por temor, no por respeto, como en tiempos de Agamenón. Esos criminales, olvidándose de los dioses, les puede parecer que disfrutan únicamente de su éxito: pero la Justicia está siempre al acecho y sabe siempre cómo alcanzarles. A unos más pronto y a otros más tarde; y aún a otros, que podrían creer que sus crímenes están ya completamente olvidados, les alcanzará el castigo que pide la sangre que nunca se borra de la tierra...» (*op. cit.,* p. 82, n.1).

[9] *Op. cit.,* 66-67.

[10] Luego hará expiable otro crimen inexpiable por esencia, el de Orestes contra su madre, el cual será vindicado por las erínias de Clitemnestra. Pero Orestes habrá procedido con el consejo divino –de Apolo– puesto que tenía el derecho y el deber de recuperar su sucesión como hijo y como príncipe. La legitimidad de la familia y la dinastía patrilineal prevalecerán sobre la inexpiabilidad del matricidio. Finalmente Atenea ajustará la conclusión en un juicio fuera de Argos, en Atenas, que por votación absolverá a Orestes y lo confirmará en sus derechos patrilineales.

Electra se dirige a las cautivas troyanas: les dice que no quiere depositar las libaciones de Clitemnestra sobre el túmulo paterno. Duda entre hacerlo pidiendo al muerto que devuelva la ofrenda con la paga que merecen sus asesinos, o derramarlas bruscamente, en silencio y de espaldas, como en un sacrificio expiatorio en el que debe uno deshacerse del objeto contaminado por las manchas que purifica[11]. Las troyanas se solidarizan con Electra y le dicen cómo proceder. Con ello dará comienzo la *ará* de Electra puesto que le aconsejan que invoque a quiénes aman a Agamenón y odian a Egisto. Electra sólo piensa en principio en sí misma y en las troyanas. Pero éstas le dicen que reflexione, que está Orestes, por más que se halle exiliado. Electra reconoce la verdad de su consejo. Entonces las troyanas le enseñan el comienzo de la imprecación: que recuerde el asesinato de Agamenón y pida «que surja un dios o un mortal...». Las troyanas no terminan la frase y Electra interrumpe con inteligencia: «¿Qué añadiré?, ¿un juez o bien un justiciero?» [*δικαστήν ή δικηφόρον*][12]. Es decir que Electra plantea la legalidad de las opciones: la necesidad de un juicio con un juez capaz de juzgar a los asesinos o bien, dadas las circunstancias, directamente alguien legitimado para la vindicta. Este es el primer planteamiento de la *ará*: la posibilidad de suscitar un procedimiento judicial extraordinario (por la indefensión del ofendido) o bien clamar por la acción vindicativa que se tiene por legítima. Es importante destacar que el juez no queda excluido del pensamiento de Electra por más que el poder de los hechos lo haga inviable. La alternativa realista es un vengador legítimo, el justiciero que trae la justicia [*δικηφόρον*].

Pero las troyanas consideran la irrelevancia social del razonamiento escrupuloso de Electra y le replican que se deje de eufemismos que al fin y al cabo se trata de otro asesino. A lo cual Electra objeta: «¿No será impío este voto para los dioses?». Es decir, que la *ará* debería invocar la justicia en su ejercicio más legítimo posible. Pero el coro de cautivas le hace ver la invencible realidad y la vindicta cruenta como única salida para la justicia: cumplir con la piedad es ahora devolver el crimen al enemigo criminal. Se trata de matar en nombre de Agamenón, quien no pudo salvar su vida ejerciendo su legítima defensa. Una y otra vez aparece en la tragedia de Esquilo la indefensión de Agamenón, la cual dotará de mayor legitimidad al homicidio vindicativo de Orestes[13].

---

[11] Paul Mazon, *op. cit.,* p. 83 n.2.

[12] *Choéphores*, *op. cit.,* 120.

[13] El asesinato de Egisto y Clitemnestra intenta desplazarse de la venganza tipificada por su desproporción (crueldad en el daño), y acercarse a la continuación de la legítima defensa de Agamenón ante el ataque mortal de Clitemnestra.

Convencida por las troyanas, Electra toma la copa de las libaciones, la llena de agua lustral, la derrama sobre el túmulo de Agamenón y transforma la indecisa ceremonia en un potente *ará*. Este comienza con una invocación a Hermes ctónico[14], mensajero de vivos y muertos. Le encarga que haga llegar su mensaje a las divinidades ctónicas, las que no cesan de vigilar a los asesinos de Agamenón. Que la escuchen, y también la Tierra, la que tiene todos los poderes de la vida. Que escuchen su llamada a Agamenón mientras derrama el agua lustral: «Ten piedad de mí y de tu Orestes: «¡Que seamos dueños en nuestra casa!»[15]. Esta es la principal reivindicación de la *ará*: recuperar el derecho sucesorio en casa y palacio, familia y reino. No es la venganza; aunque ésta va a ser el único medio disponible.

Electra expone a su padre, como ante quien debe juzgar los hechos, la situación de ella y su hermano: tratados como vagabundos, vendidos por su propia madre, quien ha tomado como amante al asesino cómplice. Ella vive como una esclava y Orestes está desposeído de todo cuanto le pertenece. Los asesinos por el contrario disfrutan con toda insolencia de los bienes de Agamenón. Ante ese estado de cosas Electra ruega encarecidamente que en buena hora regrese Orestes. Y que a ella le conceda un corazón más casto que el de su madre y unas manos más piadosas. Hasta aquí la *ará* es un voto de esperanza y búsqueda de amparo en la sombra de la existencia paterna. El testimonio de Hermes, la Tierra y las divinidades ctónicas otorgan fe al clamor de Electra ante su padre. Y la juridicidad de sus reivindicaciones, el cumplimiento de un derecho sucesorio, otorga legitimidad ante la sociedad. Para ella pide además un bien moral: no poseer la crueldad y criminalidad de su madre. El regreso de Orestes lleva implícita la actuación vindicativa, la única que podrá conseguir restablecer el derecho. La segunda parte de la *ará* aclara ese objetivo: «Estos son mis votos para nosotros, pero para nuestros enemigos»[16] –Electra pide– que aparezca ya un vindicador para que mueran los criminales: así se hará justicia». Y explícitamente Electra declara que sólo a los culpables va dirigido la *ará* o imprecación de muerte. Para ella y para Orestes le pide que, con la ayuda de los Dioses, la Tierra y la Justicia triunfadora[17] le haga llegar la alegría del fondo de la oscuridad. Electra concluye su *ará* recordando[18] su contenido, tan distinto al esperado por Clitemnestra.

---

[14] *Choéphores*, *op. cit.,* 123 y ss.
[15] Seguimos con el texto y la traducción de Mazon (*Choéphores* 130).
[16] *Choéphores*, *op. cit.,* 141.
[17] *Δίκη νικηφόρω* (Choéph, *op. cit.*,148).
[18] Mazon, *op. cit.,* p. 84, n.1.

Así es como Electra transforma el rito expiatorio, ordenado en principio por el remordimiento de Clitemnestra, en una *ará* vindicativo. Sus libaciones y su doloroso duelo por la muerte de Agamenón se transforman en certera imprecación vindicativa: «¡Que surja al fin tu vindicador, padre!»[19]. Electra culmina su imprecación requiriendo el clamor del peán del difunto. El coro de las coéforas troyanas responde con prontitud: «¡Exultad en ardientes sollozos!...»[20].

Por otra parte, la *ará* acompaña siempre a quien, lo haya pronunciado o no, le asiste el derecho de una vindicación legítima[21]. Así es mencionada la *ará* de Orestes [*Ορέστης αρά*] por el coro de ancianos del Agamenón: como una amenaza que siempre se cierne contra Egisto y Clitemnestra[22]. La *ará* es también la misma potencia divina que hará de garante de la imprecación. Así, las *Arai* se presentan como divinidades. Orestes se dirige en plural a ellas: «Omnipotentes *Arai*, ved que queda de los átridas!»[23]. Y en singular, *Ará*, es también la diosa de la imprecación. Luego, para que la imprecación obtenga publicidad y mayor legitimidad se espera que la *ará* se vea correspondida por un oráculo, una declaración de amparo en un santuario divino, cuyo cumplimiento compromete a un dios tutelar[24].

En las Coéforas, Orestes, Electra y el coro tejen otra formidable imprecación[25]. La inician los dos hermanos invocando a su padre. El coro se une a ellos diciendo que la situación de Electra y Orestes es de una gran indefensión. El cadáver mutilado[26] de Agamenón se ha hecho impotente para defender su vindicta. Mientras Orestes y Electra no han sabido cómo imponer su derecho se han sentido avergonzados, deshonrados, en estado de *atimia*. Ahora ya saben cómo han de proceder. El coro, la parte social que apoya su vindicta les asiste solidariamente: «Nuestras voces unidas se hacen eco de sus voces» y también invocan a Agamenón[27].

Orestes declara la naturaleza de la contienda, la que hace de la imprecación el recurso único del indefenso: Ares se enfrentará a Ares y la Justicia a la Justicia[28]. Es decir que la fuerza mortífera, la del Dios menos legítimo,

[19] *Choéphores*, *op. cit.,* 143.

[20] *Choéphores*, *op. cit.,* 151.

[21] De modo análogo a como las erínias arremeten al culpable como un remordimiento procedente de la vindicta de su víctima (no de la «conciencia» del autor del crimen).

[22] *Agamemnon* (Ed. Paul Mazon, *op. cit.*) 1646.

[23] *Choéphores*, *op. cit.,* 406.

[24] En la Orestíada es el caso de Orestes amparado por Apolo.

[25] *Choéphores*, *op. cit.,* 456 y ss.

[26] Cf. nota 3 p. 96 de Paul Mazon, *op. cit.*

[27] *Choéphores*, *op. cit.,* 459.

[28] Íd. 461.

Ares, la que depuso a Agamenón, será también el único recurso para derrocar su obra. Y la Justicia como Diosa vindicativa de la causa de Orestes se enfrentará a sí misma, porque sostuvo la causa de Egisto (por la muerte de sus hermanos a manos del padre de Agamenón, Atreo) y la de Clitemnestra (por la muerte de Ifigenia: Agamenón sacrificó a su hija para una guerra que era sólo para vengar la afrenta de una mujer, Elena). La imprecación de Orestes pone en jaque a los fundamentos del orden moral y divino: sólo puede recuperar sus legítimos derechos haciendo que los principios del orden, la justicia y el poder entablen una lucha dialéctica. A la declaración de su hermano le sigue Electra conduciendo la imprecación asimilándola lo más que se puede a un procedimiento legal: pide a los Dioses que sean ellos quienes pronuncien su justa sentencia[29]. El coro no duda en solidarizarse con las súplicas de Orestes y Electra, aunque recuerda toda la fatalidad criminal que cubre la casa de los átridas, de la que ninguno de ellos puede sustraerse.

El corifeo presenta la parte más formal de la imprecación, la que Orestes y Electra harán sobre el túmulo de Agamenón. Pide a los Dioses ctónicos que la escuchen y que socorran a los imprecantes con la victoria[30]. Éstos, arrodillados y dando palmadas sobre el túmulo de su padre, llamándole, le piden: Orestes que reine en su casa y Electra que escape a su pena y que sea Egisto quien la sufra[31]. Orestes le recuerda que sólo el triunfo de su causa le permitiría cumplir con el culto fúnebre debido a su padre[32]. Electra, por su parte, evoca otro acto dependiente de la rehabilitación de su patrilinaje y abocado también al culto de la tumba paterna: de los bienes que poseerá en su matrimonio podrá rendir también culto a la tumba de su padre. La demanda de los derechos usurpados se troca en capacidad para ejercer la piedad filial.

Ante la misión que ya ve que debe cumplir, Orestes desea la presencia lo más próxima posible de su padre: pide a la tierra que se abra para que Agamenón pueda estar cerca de él cuando combata. Electra implora la victoria a Perséfona, la diosa que desaparece bajo tierra y vuelve a aparecer con el grano de la vida.

---

[29] *Choéphores*, *op. cit.,* 463.

[30] Íd. 476.

[31] De acuerdo con la tragedia de Esquilo, Electra ha vivido la sumisión y el deshonor bajo el poder de Egisto y Clitemnestra. Su vindicación tiene que ver con todo ese período de esclavitud y humillación. En cambio Orestes ha vivido el mismo período de tiempo en el exilio sin estar sometido al oprobio cotidiano de Electra. Su objetivo es el de recuperar el derecho que le fue arrebatado, no el desquite por un cautiverio sufrido después.

[32] Es el tema fusteliano de la sucesión patrilineal como la sucesión al sacerdocio del culto a los padres: Cf. Fustel de Coulanges, N. (1984) *La Cité Antique*. París: Flammarion.

Entonces los hijos evocan el momento de la muerte a traición de su padre, recordándole que no pudo defenderse. Que de algún modo debe levantarse contra aquel ultraje. Que envie la justicia a combatir con los suyos, o que –dadas las circunstancias– que puedan valerse de análogos artificios. Así, tal como fue vencido será ahora vencedor[33].

Electra insiste en arraigar su causa a la de la continuidad de un linaje y de este modo a la vida –proporcionada por el debido culto funerario– de sus muertos. Orestes rubrica la última plegaria de su hermana conminando a Agamenón a que salve su nombre asistiéndoles a ellos.

Agamenón, el padre, es el destinatario de la imprecación y se supone que con la voluntad vindicativa de sus hijos y con el reinicio de su culto funerario, pueden obtener su ayuda para la difícil tarea vindicativa. El linaje recobra vida y sus descendientes ya pueden actuar. Es así como se retiran del túmulo paterno. El corifeo lo confirma diciendo que la larga oración de Orestes y Electra ha cumplido con el rito funerario y ha reparado el olvido de Agamenón. Ahora ya pueden enfrentarse al Destino.

Si algunas imprecaciones de la Tragedia pueden formularse con entera libertad, otras no. Esquilo dice que precisamente cuando Agamenón se dispone a sacrificar a Ifigenia le tapa la boca para que no exprese su *ará* contra quien la sacrifica, contra su misma casa[34], tal es el temor que tiene Agamenón a la eficacia de la *ará* de su hija. En palabras de Paul Mazon[35]: «Lo que teme Agamenón no es el remordimiento o la vergüenza que pudiera despertar en él la voz de Ifigenia; es un peligro más grave, el de una *imprecación* que la víctima dirige contra su verdugo. Una vez pronunciada, la fórmula imprecatoria actúa por sí misma, «sin ningún desfallecimiento se endereza hacia su objetivo»[36]; nadie posee el poder de detenerla; ni quien la ha proferido podría contenerla. Sólo hay un medio para protegerse de ella: cerrar por la fuerza la boca de quien puede pronunciarla». Aunque esto tampoco es suficiente para que Agamenón se libre de la vindicta de la madre de Ifigenia, del mismo modo que la mutilación del cuerpo de Agamenón por Clitemnestra tampoco

---

[33] La simetría de argumentos vindicativos de una y otra parte obedece sin duda a un nivel de «reciprocidad negativa» de tipo moral, pero no hay que desechar la influencia del estilo trágico que con esas antinomias resulta más brillante. Pero el derecho que el autor de la tragedia tiene por más legítimo acaba por imponerse en consonancia con una voluntad divina. Y en la mayoría de los casos las antinomias (como la de Ares contra Ares y la Justicia contra la Justicia) corresponden también a la dialéctica propia de la imprecación del indefenso.

[34] *Αραίον οίκοις: Agamemnon, op. cit.,* 236.

[35] *Agamemnon, op. cit.,* p. 18, n.1.

[36] *Los siete contra Tebas*, 840 (Versión de Paul Mazon (1946) *Eschyle. T.I.* París: Les Belles Lettres). Se trata de la «todopoderosa Imprecación» (Íd. 833) pronunciada por Edipo y vinculada a su linaje.

impide que éste asista a la vindicta contra ella. Esquilo recoge el profundo sentimiento de la justicia indefensa y la hace prevalecer como vindicta que vence todas las precauciones supersticiosas para librarse de ella. La verdad de la injusticia se hace superior a todos los manejos que quieren ocultarla. Mazon da cuenta del énfasis que pone Esquilo en este pasaje[37]: el coro describe la escena de la inmolación de Ifigenia y cómo se cierra su boca con una mordaza para impedir su imprecación, constata que es un freno impuesto por la fuerza bruta, pero que la mirada de la hija de Agamenón cuando va a ser apuñalada va a decir lo que no puede decir de viva voz. El coro rememora esa voz que en la tercera libación del *symposion* entonaba el peán de felicidad a su bienamado padre. Aquella «pureza de su voz» contrasta ahora con el rostro impotente para hablar. Es otra injusticia que se añade a la injusticia y produce la máxima indefensión: a la crueldad del sacrificio de Ifigenia se añade la privación de su defensa legítima ante los dioses. Pero Esquilo no acepta que la indefensión absoluta de una persona pueda conseguirse así, tan fácilmente. La *ará* de Ifigenia no lo podrá decir su voz pero lo dirá todo lo que en ella se rebela contra la crueldad injusta que sufre. Esquilo lo resumirá en su mirada. El coro remata con una trascendencia que tanto para Ifigenia como para Agamenón estará casi fuera de sus existencias mortales: la Justicia concede el don de comprender sólo a quien ha sufrido la injusticia.

La cultura de la *ará* que nos ofrece Esquilo posee aún otros matices, pero ahora es conveniente que nos centremos en la cuestión principal que nos ocupa: se trata de ver cómo es asistida la indefensión, que a pesar de que una fuerza la haya desplazado del derecho, no renuncia a valerse del derecho y la justicia.

Chantraine[38] prioriza el significado religioso de la *ará* cuando es utilizada en singular: «plegaria» (petición) dirigida a los dioses con el propósito de que sea concedida. Mientras que traduce el plural como imprecaciones o maldiciones. Sin embargo también retiene el singular cuando es la «Diosa de la maldición y la venganza» en la Tragedia. Otras expresiones pertinentes que cita Chantraine son: «maldito» o «que trae una maldición funesta» [*αραίος*], y el verbo «pedir con oraciones» y «lanzar imprecaciones contra» [*αράομαι*]. La conclusión de Chantraine respecto al campo semántico de *ará* es que se trata de «un grupo que expresa la noción de «pedir a los dioses con una oración», pero que se ha especializado en la imprecación, la maldición contra alguien». Etimológicamente puede relacionarse con el

---

[37] Íd. continuación: «L'allure haletante de la phrase, qui, contrairement à l'usage, est reprise et prolongée au delà de la strophe, traduit l'angoisse, l'impatience brutale du Roi».

[38] Chantraine, P. (1974) *Dictionnaire Étymologique de la Langue Grecque*. París: Éditions Klincksieck.

hitita *ariya*- «interrogar el oráculo». Esto y lo que dice Chantraine citando a Meillet concuerda con la semántica jurídica del término: «Se trataría de un grupo de palabras designando el hecho de pronunciar determinadas palabras de manera solemne».

La Tragedia atribuye también la desgracia que acontece ante el sentimiento de culpa, o la fatalidad en una cadena de desgracias, a una *ará*, a la maldición que recae sobre una casa por ejemplo (entendida como familia y linaje) pero que se debe a un acto injusto o «pecado original» de un antepasado. Es la *domáton Ará* que evoca Clitemnestra nada más conocer la funesta noticia de la muerte de su hijo, que le comunica el mismo Orestes. Que Clitemnestra no reconozca a su propio hijo va también acorde con la ceguera de la conciencia, la que las *arai* y los oráculos ponen de manifiesto. Esquilo reconoce a veces que la fatalidad se debe más a la ceguera de la maldad personal que a la acción del destino impersonal. Sobre este punto ironiza Orestes en su diálogo mortal con Clitemnestra[39]. Clit.: «La suerte del Destino (*Μοίρα*) ha tenido su parte en todo esto»- Or.: «Así pues (si es así) la suerte de este destino es la que preparó tu muerte». A lo cual, Clitemnestra responde indignada con la amenaza de su *ará*: «¡Teme hijo mío que tu madre te maldiga!» (Coé. 912).

Hemos presentado la Orestíada como el documento paradigmático de las *arais* porque aparecen de tal manera que ponen de manifiesto todo su alcance como valor ético y jurídico.

Luego, con las *arais* se configuró una temática literaria, caracterizada al parecer por las invectivas o imprecaciones y maldiciones contra los enemigos. Una interesante colección de *arais* pudo haber sido la de Moero o Miro de Bizancio (ca. 250 a.C.). De ella Partenio de Nicea entresacó una de sus *Desgracias de amor*[40]. Es la desgracia de Alcínoe, la cual constituye un ejemplo de *ará* vindicadora de justicia para una persona indefensa o sin reconocimiento de su derecho.

Cuenta la historia que Nicandra, hilandera de oficio, fue contratada para trabajar durante todo un año por Alcínoe. Al concluir el término estipulado, Alcínoe la despidió sin pagarle la remuneración convenida. Entonces Nicandra, sumamente ofendida, se dirigió a Atenea con súplica e imprecación contra la injusta Alcínoe. La Diosa veló para que la maldición se cumpliera. Efectivamente, Alcínoe se enamoró con locura de un extranjero, de tal modo

---

[39] *Choé*, *op. cit.,* 910 y ss.

[40] Cf. sobre esa tradición y la obra de Partenio: Partenio de Nicea (1981) (Melero, A. Ed.) *Sufrimientos de amor* Madrid: Gredos. Parteni de Nicea (1982) (Cuartero, F.J. Ed.) *Dissorts d'amor*. Barcelona: Fundació Bernat Metge. Parthenius (1962) (Gaselee, S. Ed.) *The love romances*. Cambridge, Mass.: Loeb Class. Lib.

que huyó con él, abandonando la isla donde vivía, su marido y sus hijos. Pero a la mitad de la travesía le acometió una gran desesperación. Se puso a llamar a gritos a los que había abandonado. Su amante no pudo consolarla, y Alcínoe terminó su vida arrojándose al mar.

Esta *ará* está perfectamente comentada por Antonio Melero en una nota[41]: «El término griego *ará* no es simplemente una súplica dirigida a una divinidad. Se trata de una imprecación que cobra materialidad una vez pronunciada y que tiende inexorablemente a cumplirse. A la divinidad no se le suplica que castigue, sino que vele por el cumplimiento de la maldición, que opera por sí misma». Es decir, que el autor de la eficacia de la *ará* es la justicia vindicatoria del propio ofendido. La divinidad vela (legitima) esta eficacia privadamente, o bien públicamente[42], cuando el autor puede divulgar su imprecación como oráculo.

2. El oráculo como legitimación de las imprecaciones

En la Orestíada aparece claramente el oráculo como respuesta y legitimación eficaz de la *ará*. La divinidad legitima moral y jurídicamente la imprecación, puesto que la reconoce como reivindicación de un derecho, apoya, dicta o aconseja la opción moral para conseguirlo y espera que su consecución sea aceptada por la sociedad como un acto de justicia.

El oráculo es el consejo o mandato que hace un Dios a quien se acoge al derecho de suplicarle y de formularle una *ará*. Con el oráculo la imprecación queda amparada por la justicia divina y debe ser respetada por la humana. En el caso de Orestes, anulado en su capacidad defensiva y humillado en su honor vindicador, Apolo le protege y le otorga seguridad moral y jurídica para su cometido. Además, el Dios aplaca las dudas sobre la tarea vindicativa, la fortalece y aconseja sobre los medios para realizarla. Es así como Orestes recibe los consejos de Apolo para superar su humillación con astucia. Y es así, gracias a la seguridad que le da Apolo, que Orestes se atreverá a ofender a Zeus hospitalario, vulnerando la moral de la hospitalidad, para introducirse con facilidad en el palacio de Egisto y Clitemnestra y poder matarles.

El coro de las Coéforas celebra el oráculo de Apolo, el Loxias u «oblicuo» del Parnaso, por la fama de ambigüedad en sus oráculos. En este caso Esquilo

---

41 *Op. cit.* (1981) p. 194.

42 La existencia en Grecia del *araterion* o lugar dónde se pronunciaban las imprecaciones, hace pensar en su institucionalización también pública. Pero no possemos noticias sobre el desarrollo de las imprecaciones en uno de esos sitios.

hace decir al coro que Orestes culminará su vindicta –matando a su madre– valiéndose de una posición algo ambigua respecto a la justicia[43]: «El Oráculo que la poderosa voz de Loxias parnásico había proclamado desde el fondo temible de la tierra arremete ahora contra el delito por tanto tiempo impune. Lo hace con dolo sin dolo [*αδόλοις δόλοις*]. Es el triunfo de la voluntad divina». Ese «dolo sin dolo» significa que la acción del oráculo de Apolo, por ser justa, no puede ser imputable a la cualidad dolosa de un asesinato. Pero la indefensión de Orestes le obliga a utilizar un artificio malicioso (la traición de la hospitalidad) para poder realizar la obra de la justicia vindicatoria decretada por Apolo. Así habrá hecho con dolo un cometido legítimo sin dolo, el mandato de Apolo. Esquilo atribuye a Apolo la responsabilidad de ese «dolo sin dolo», al decir que es el triunfo de la voluntad divina. El tema de los hombres como instrumentos de la voluntad de los dioses debe corregirse[44]. Orestes reconoce en el Dios oracular de Pytho, Loxias, el «gran estímulo para mi audacia»[45]; pero es el autor quien asume la responsabilidad: «...aún en posesión de mi razón, digo bien alto a todos los míos: Sí, yo he dado muerte a mi madre, y con derecho: ella había matado a mi padre y no era más que miasma y execración de los Dioses»[46]. Y añade que Loxias le predijo que con ese acto no podía ser acusado de criminal, mientras que haberlo negligido le habría acarreado un castigo fuera de lo común. Finalmente, después del matricidio Orestes se encamina hacia el templo de Apolo, tal como el mismo Dios ya le había indicado, para hallar asilo. En esta situación, Esquilo va a establecer una confrontación agónica entre el derecho de Orestes y el remordimiento por el matricidio. Pero hemos de entender esos términos del conflicto de modo muy distinto al que podemos imaginar desde nuestra sociedad: la misma Tragedia nos da la clave para su interpretación.

3. La acción del remordimiento como ordalía precaria

Cuando Orestes dice al final de Las Coéforas que aún está en posesión de su razón[47] se refiere a que ya nota la acción de lo que nosotros denominamos

---

43 *Choéphores*, *op. cit.,* 949 y ss.

44 Cf. Mazon, *op. cit.,* p. 117 n.5.

45 *Choéphores*, *op. cit.,* 1031.

46 Íd. 1026 y ss. Traducción de Paul Mazon.

47 *Choéphores*, *op. cit.,* 1021 y ss. Orestes defiende su acción matricida porque la considera conforme al derecho en el que siempre le ha apoyado Apolo. Pero también es consciente de la inmediata acción del remordimiento. Es así como se refiere primero al Espanto que se alza frente a su corazón y que va a golpearle con sus saltos y herirle con sus insoportables aullidos. Se ve perseguido por la «sangre de una madre» y sabe que deberá vivir como un

remordimiento, pero que en la cultura moral y jurídica griegas posee un carácter y una racionalización distintas. El «remordimiento» que nos describe la tragedia griega es un poder que surge de la víctima u ofendido ya indefenso, por lo común muerto. No es una impresión o reflexión que la moral causa en la conciencia individual[48]. Posee el fundamento de una ordalía de modo parecido al *ará*: una divinidad vela por su realización con independencia de todo poder humano. En su acción conjunta, el remordimiento en la Tragedia de la Orestíada es la acción de unas Diosas que vindican el crimen impune y la imprecación de la propia víctima que ellas velan.

Las Erinias aparecen en la Orestíada como unas *arais* sin oráculo, siendo asimismo Imprecaciones[49]. Castigan con terror y pérdida de la razón al autor de crímenes inexpiables. Estos son por excelencia los cometidos entre consanguíneos[50].

Apolo presenta las Erinias[51] como seres abominables, desbordantes de ira y rencor, detestadas por los Dioses, los humanos y también por las bestias, existentes sólo para infligir el mal. Son Diosas pero sin culto. Su lugar habitual es el Tártaro, la profundidad más pavorosa de la tierra, de la cual surgen para perseguir a sus víctimas. El alcance de su persecución es siempre perfecto; como las *Arais* llegan indefectiblemente a su destino, sea cual

---

fugitivo aterrorizado. Pronto sus presentimientos van adquiriendo la forma del remordimiento moral griego. Retrocede, preso del delirio y la alucinación: ya va teniendo la visión de las divinidades convencionales que remuerden la conciencia y los sentidos del autor de crímenes inexpiables. Son las Erinias. Primero se le aparecen como mujeres con hábitos negros, envueltas en serpientes y de cuyos ojos gotea una sangre repugnante. Orestes las reconoce como las «Gorgonas de la justicia», «la jauría irritada de mi madre». (Paul Mazon, *op. cit.,* pp. 120-122).

[48] «En el uso moderno el remordimiento significa exclusivamente el sentimiento intenso de pena o compunción por los actos de uno mismo y sus consecuencias, tanto en lo que le afectan a él como a los demás. Implica por lo tanto culpa y responsabilidad, y culmina en desesperación por las acciones que son irreversibles y por la condición que no tiene remedio». Esta definición de Rees corresponde perfectamente al remordimiento como sentimiento moral y dotado de trayectoria psicológica subjetiva, el cual es un aspecto complementario del remordimiento apreciado como procedente del espíritu o sentimiento de vida de la víctima. Rees destaca el remordimiento como sentimiento moral para añadir que implica libertad de acción y responsabilidad. Lo considera la raíz y el comienzo de la moral como facultad humana, y cita a Darwin cuando situa el remordimiento, el arrepentimiento, la pena y la vergüenza en los orígenes de la conciencia (aunque el mismo Rees juzga exagerada esta relación, y antepone la conciencia como juicio que alcanza determinados sentimientos): Rees, T. (1980) en Hastings et al. *Encyclopaedia of Religion and Ethics*. Edimburgo: T.& T. Clark.

[49] Dirigiéndose a Atenea le dicen que son las tristes hijas de la Noche, y que en el Tártaro las llaman Imprecaciones (*Araì*) (*Les Euménides*, *op. cit.,* 417).

[50] Aparte del énfasis en las Erinias como personificación del remordimiento de los parricidas –y de todo crimen entre consanguíneos– lo que aquí nos importa es que son las formas convencionales del remordimiento en una acción criminal considerada inexpiable.

[51] *Les Euménides* en Paul Mazon Tome II, *op. cit.,* 66 y ss.

fuere. Y como el remordimiento que representan a veces se adormecen[52]. Una vez en la tierra –recuerda Apolo– el lugar habitual de las Erinias es dónde se infligen todo tipo de suplicios y se realizan las peores crueldades. Apolo especifica: allí dónde se cortan cabezas, se arrancan los ojos, se degüella, se aborta, se castra, se descuartiza, se lapida y dónde se escucha el interminable gemido de los empalados»[53].

La acción de las Erinias en la mente de Orestes significa la acción del remordimiento y nos informa de la personalidad que debía adquirir un reo de parricidio en Grecia. Esquilo presentará a Apolo, Zeus y Atenea defendiendo la ineludible acción de Orestes y a las Erinias condenándola con lo más parecido a la muerte, la «muerte en vida».

El remordimiento de Orestes manifestado a través de la posesión de las Erinias tiene un amplio carácter moral y jurídico. Procede del derecho y la razón moral de la víctima u ofendido totalmente indefenso, muerto; no puede traducirse por el efecto moral y psicológico de la culpa y el arrepentimiento. El remordimiento griego posee mayor alcance social y religioso, sin dejar de tenerlo en lo psicológico y moral, cosa que Esquilo no descuida en absoluto.

Las Erinias se identifican[54] diciendo que su misión es la de arruinar las casas[55] en las que ha entrado Ares, la violencia mortífera, y se ha cometido un parricidio. Entonces persiguen a su autor, acometiéndole, abalánzandose duramente contra él, le cantan o aullan un «canto de horror», le rodean encadenándole, le producen la sensación de aniquilación. Hablan de su cometido como imprescindible para el orden divino (si ellas no lo realizaran deberían encargarse necesariamente de ello otros Dioses)[56]. Lo conciben como un procedimiento de justicia, absolutamente irrevocable, frente al cual no vale ninguna apelación. Desempeñan pues un poder de condena judicial y tienen absoluto imperio sobre el suplicio.

---

[52] La sombra de Clitemnestra comprueba al comienzo de Las Euménides como el sueño y la fatiga también se apodera de ellas y momentáneamente cesan en su furia.

[53] *Les Euménides*, *op. cit.,* 179 y ss.

[54] *Les Euménides* en Paul Mazon Tome II, *op. cit.,* 348 y ss.

[55] En el Agamenón (Mazon, P. ed., *op. cit.,* 1117) Casandra se refiere a las Erinias como espíritus que se encarnizan contra un linaje. Las ve aposentadas en la cas de los Átridas como si fuera su natural morada y allí celebran con su himno mortífero el crimen original (el de Atreo contra los hijos de Tiestes) que engendrará todos los demás. A diferencia de los demás personajes que atienden sólo al crimen que les alcanza o les imputa directamente, Casandra se fija en el poder del *ará* del primer original que al no expiarse ni componerse desencadena el rosario de vindictas. Es en esta secuencia vindicativa que las Erinias hallan su «natural morada».

[56] *Les Euménides*, *op. cit.,* 360 y ss.

Las Erinias sustituyen el suplicio cruento y real del reo: «Cuando un criminal como éste (Orestes) esconde sus manos ensangrentadas, nosotras, testigos de la verdad, acudimos a socorrer a los muertos y nos alzamos implacables contra él para que pague su deuda de sangre»[57].

Esquilo presenta los efectos psicológicos del remordimiento personal a través de la acción convencional de las Erinias de la víctima. Así habla de Orestes diciendo que las Erinias lo pisotean sin cesar, rebotando contra él con una fuerza enorme, que lo va aplastando sin remisión[58]. Al mismo tiempo Orestes es preso de delirios que le pierden. Esquilo no habla únicamente de Orestes sino del criminal en general: su persona queda identificada con la mácula de su crimen[59], el cual le envuelve como un aura[60]. Le rodea dando vueltas continuamente en torno suyo, le sume en tinieblas y la gente percibe cómo se abate sobre su casa el infortunio. El criminal pierde la razón, queda incapacitado para apreciar lo que acontece en su casa, con los suyos, sólo los vecinos, el pueblo lo perciben como testigos de la desgracia imparable. El remordimiento adquiere eficacia social: se troca en la ejecución de un suplicio de justicia, igual que si lo hubiera ordenado un tribunal legítimo. La tarea de las Erinias es sórdida, severa y humilde como la de un verdugo. Esquilo reconoce lo humilde y menospreciable de su tarea. Esto es lo que las mantiene alejadas del cielo, y como Ares, son las divinidades menos divinas de todas, porque poseyendo el poder de Dioses temibles no poseen ninguna virtud bienhechora[61]. Con todo las Erinias se consideran honradas con su rancio cometido. Se tienen por rectas justicieras [*Ethidike*].

Las Erinias no olvidan, sólo duermen de vez en cuando, para que el criminal pueda seguir con vida y sufrir el suplicio que le infligen. Poseen «una fiel memoria de los crímenes y un corazón insensible al llanto de los humanos».

Cuando Orestes busca asilo abrazándose a la imagen de Palas Atenea en la Acrópolis de Atenas[62], las Erinias no ceden. Ni por Apolo ni por Atenea.

---

57 Paul Mazon *Les Euménides*, *op. cit.,* 316 y ss.

58 *Les Euménides*, *op. cit.,* 382 y ss.

59 Un miasma: *Les Choéphores*, *op. cit.,* 1017.

60 Esta aura toma a veces la forma de un genio alado o de una bestia monstruosa al acecho de su manjar de dolores (Cf. Mazon, P. (1946) *Eschyle. Tome I. Les Suppliantes (v. 620)*. París: Les Belles Lettres).

61 La transformación de las Erinias en Euménides, gracias a la intervención de Atenea, poseerá ese atractivo: ser Diosas «completas» o «de verdad», es decir con poder para hacer el bien.

62 Apolo le manda allí para que Atenea decida entre el derecho que asiste a Orestes como vindicador de su padre, que debería ser respaldado por las Erinias ya que parte del asesinato de un marido a manos de su mujer, y el derecho de Clitemnestra como víctima de matricidio. *Les Euménides*, *op. cit.,* 214 y ss.

Proclaman su derecho a supliciarle hasta dejarlo exangüe. Invocan a su madre, la Noche, exponiéndole precisamente la justicia de perseguir a un matricida. Dirigen a Orestes su «canto-delirio» [*μέλος παρακοπά*], el «vértigo dónde se extravía la razón»: lo repiten como estrofa de su coro: el «canto sin lira que paraliza con su espanto a los mortales»[63]. Con su «canto» estremecedor y su enloquecedora danza las Erinias acompañan a su víctima hasta la muerte y aún después no cesan de atormentarla. Los Dioses no pueden interferir en la tarea que la Suerte (la Parca inflexible) encomendó a las Erinias, y no toman parte de esos banquetes que consumen la sangre y el espíritu de los mortales.

Sin embargo, abrazado a la imagen de Atenea, Orestes cree haberse ya purificado[64] de varios modos. Ha salido lejos de su tierra y ha dejado su impronta impura en lugares que ya no volverá a pisar. Ha comido sólo, apartado de la sociedad. Como impuro casi no ha participado de la misma, manteniéndose al margen las más de las veces. Pero ya ha tratado a mucha gente sin que su contacto les hiciera daño. Sólo ha hablado cuando Apolo le ha dado la orden de hacerlo. Con el tiempo, la sangre de sus manos se adormece (como las Erinias) y se evapora. Porque no hay nada que el tiempo no purifique o destruya[65]. Cree que la mácula del matricidio [*μητροκτόνον μίασμα*] se ha borrado. La ofrenda penitente que hizo a Apolo Foibos tuvo que echar fuera de sí aquella mancha que antes era fresca. Al itinerario criminal de Orestes ha sucedido un itinerario expiatorio apolíneo. Orestes declara a Atenea que puede abrazar su imagen sin estar contaminado por mácula alguna.

Una vez que se halla en Atenas, Orestes cree que puede pedir asilo a sus mandatarios y que Atenea hará que sin tener que formar un ejército, él pueda reconquistar Argos produciendo una alianza política entre Atenas y Argos firme y duradera. Es decir que lo que plantea el final de la Orestíada es la alianza política con la *Polis* que habrá formado el tribunal que absolverá a Orestes. Atenas significará una superioridad jurídica y política tales, que incluso podrá transformar las Erinias en Diosas bienhechoras, es decir reformar la religión de más de un Estado.

Apolo confirma la posición legítima de Orestes después de su parricidio. Como protector de la fratria y de la familia patrilineal aboga por el derecho sucesorio de Orestes, a pesar del medio criminal. Al mismo tiempo Apolo es *katharsios*, el purificador por excelencia. Fue el creador de la purificación

[63] *Les Euménides*, *op. cit.,* 321 y ss.
[64] Íd., *op. cit.,* 276 y ss.
[65] *χρόνος καθαιρεί*: Mazon hace ver el juego de palabras en el que la acentuación en una u otra i significa destruir o purificar. *Op. cit.,* Nota 2 p. 142.

eficaz, especialmente para los homicidios. Porque fue el primero en someterse a la expiación y purificación en el valle de Tempé en la Tesalia, después de haber dado muerte a un monstruo femenino, la *drakaina* o *delphiné*. Después de matarla dejó pudrir su cadáver, lo cual dió nombre al lugar y a un poder oracular extraordinario[66].

Apolo, y pronto Atenea, se van situando del lado del derecho político que asiste a Orestes. Es el sucesor legítimo de una dinastía[67] y lucha contra el usurpador de su trono, aunque para ello deba enfrentarse a su madre y matarla. Además esta sucesión representará la alianza entre Argos y Atenas. Las Erinias representan el aniquilamiento que clama la justicia vindicativa de Clitemnestra: el medio criminal no tiene remedio. Atenea arreglará esa imposibilidad «sobornando» a las Erinias. Les hará ver que si ceden serán Diosas con culto y atributos como los demás Dioses, pero que al igual que Orestes para que sea juzgado, deben transferirse a Atenas, allí dónde el derecho privado y político patrilineal se consolida como democracia.

Al mismo tiempo, Atenea y las Erinias apuran en una discusión las posibilidades procesales para Orestes[68]. Atenea quiere hacer valer el principio contradictorio, viendo dos partes enfrentadas, mientras que una, Orestes, ya ha sido condenada sin juicio por las Erinias. Las Erinias o Imprecaciones le responden que ese reo confeso de matricidio no puede ser absuelto en ningún juicio. Orestes no se arrepiente de su acto, con lo que no puede ofrecer ningún juramento exculpatorio, ni tampoco acepta la condena de las Erinias que procede de su juramento «judicial», de su fidelidad a la vindicta de las

---

[66] La necesidad de expiar y purificarse hasta el punto de instituir el deber de hacerlo, habiendo matado a un monstruo, y que el lugar se convierta en un santuario oracular importante, parece algo desproporcionado. Pero podemos conjeturar en una dirección que nos parece oportuna puesto que concordaría con el hecho de que sea Apolo precisamente el valedor del derecho patrilineal y abogado del matricidio de Orestes. Si atendemos a la mitología comparada –por ejemplo el caso de Otr en las Eddas– podemos ver que en algunos mitos de origen se mata a un ser insignificante o bien horrible, monstruoso, que por sí mismo no exigiría expiación ni composición. Pero luego se revela su naturaleza humana, e incluso puede pensarse de él que resulta insignificante o monstruoso para la mente criminal que lo distorsiona o desvalora. Apolo mató a lo que percibió como un mosntruo femenino, pero tuvo que expiar su crimen por primera vez, como si de un crimen original se tratara. ¿Podría ser la muerte de una mujer?, ¿opuesta al orden que preconizaba Apolo? Y no por razones mitológicas sino sociales y jurídicas, ¿Acaso destruyó con un homicidio un principio social o jurídico femenino, si reinterpretamos a Bachofen? De hecho cuando Apolo manda a las Erinias que salgan de su santuario en Delfos, las amenaza diciendo que las matará como hizo con la *drakaina* en ese mismo Delfos.

[67] Él es el descendiente directo del primogénito Atreo, mientras que Egisto lo es de Tiestes hermano menor de Atreo. Recordemos que Egisto se venga del asesinato de sus dos hermanos a manos de Atreo.

[68] *Les Euménides*, *op. cit.,* 415 y ss.

víctimas de un parricidio. Atenea propone escuchar esa parte precisamente: la de un Orestes que obedeciendo a Apolo ha tenido que matar a su madre como único medio para obtener el derecho, un derecho que además de familiar es también político. Tanto, que Orestes hará valer su derecho sucesorio junto con una alianza con Atenas. Para escuchar los argumentos de Orestes –que Atenea hará prevalecer– habrá que celebrarse un juicio perfectamente contradictorio, en el que los magistrados empatarán en sus votos. Atenea critica los juramentos de los que hablan las Erinias diciendo que no hacen triunfar la justicia, puesto que defienden la unilateralidad. Efectivamente, tanto el juramento de fidelidad vindicativa de las Erinias como el del arrepentimiento de Orestes suponen la dejación del derecho sucesorio que Atenea aprecia tan sagrado como el de la piedad que el hijo debe a sus padres. Al exceso del parricidio corresponde lo que se apunta como una «razón de Estado» o inviolable majestad, el derecho dinástico. Es a éste que Orestes sacrifica a su madre, no a un patrimonio particular sino a un reino. Es por ello que la alianza que Orestes ofrece a Atenas es la mejor garantía del derecho que defiende, el de un príncipe destinado a reinar. Esta dialéctica fija la grandeza de la tragedia de Esquilo: hasta dónde ha de llegar el exceso criminal cuando está en juego el derecho de soberanía en un reino. Dos principios máximos entran en liza: la piedad filial y la soberanía real. Para las Erinias[69] el triunfo de la causa de Orestes va a significar la impunidad para los parricidas en general. Su perspectiva no es estrictamente casuística como la de Atenea –reinterpretada en clave política– sino que juzgan el matricidio de Orestes como un parricidio más. Para ellas la justicia está frente al tipo de crimen, no frente al caso específico de Orestes. Y el tipo de crimen es sacrílego e inexpiable como el que más. Por ello ninguna razón debe eximir a Orestes de su pena.

Las Erinias contraatacan la propuesta política de Orestes. Le contradicen[70] esgrimiendo la fuerza tremenda de su misión. Las Erinias han llegado a acusar al mismo Apolo de impiedad, de sacrilegio, por haber acogido en su templo a un criminal tan impuro como Orestes y por haberle incitado al matricidio[71]. Consideran que Apolo se ha puesto del lado de un interés humano (el derecho sucesorio de Orestes) vulnerando un dogma de moral divina (la piedad filial o el tabú del parricidio). Apolo primero, y pronto Atenea, aceptan algún motivo

---

[69] *Les Euménides*, *op. cit.,* 490 y ss.

[70] *Les Euménides*, *op. cit.,* 299.

[71] Fue por el oráculo de Apolo en Delfos que Orestes vió claro que debía matar a su madre. Pero Apolo se defiende replicando a las Erinias que él sólo le hizo de intermediario de la vindicta de Agamenón (como hemos visto en las *arais* de Orestes y Electra en las Coéforas).

para vulnerar unas leyes tan sagradas. Eso supone una revolución contra la justicia primordial, la misma que debe imperar como un dogma entre los Dioses. Pero es sabido que éstos comenzaron su poder también como parricidas. También, según una tradición, las Erinias son hijas de un parricidio, o de una maternidad hecha con la sangre de un padre muerto[72]. Esto debe hacerlas especialmente sensibles a cualquier otro crimen de esa naturaleza. Aunque también debería hacerlas sensibles al asesinato de un marido en manos de su mujer, tal como Apolo las recrimina. Ellas le responden que en este caso no se vierte sangre propia, del mismo linaje. Apolo[73] replica que el lecho nupcial en que el Destino une el hombre con la mujer está custodiado por un derecho más poderoso que el del juramento[74]. Apolo acaba diciendo que Atenea sabrá atender a los derechos de cada parte, que será más justa en sopesar el crimen de Clitemnestra frente al de Orestes.

La justicia de la *ará* sigue imponiéndose: Apolo no puede convencer a las Erinias, sin embargo les dice que no puede abandonar a Orestes, una vez que éste le imploró y consultó en su santuario. Si lo hiciera, si rompiera el vínculo del suplicante con la divinidad, entonces le provocaría a proferir una *ará* tan temible para los Dioses como para los mortales.

Las Erinias están completamente volcadas en su misión: auguran a Orestes la soledad y la infelicidad más absolutas, muy lejos de convertirle en un protagonista político, artífice de una alianza entre Argos y Atenas. Las Erinias insisten en el suplicio y la muerte política, religiosa, jurídica, moral, social y psicológica de Orestes. Es el remordimiento total, en el que toda la capacidad humana para vivir se ve afectada y derrotada. Por eso insisten en las imágenes de marginación y postración de todo tipo, desde las jurídicas y religiosas hasta las sociales y psicológicas. Estas últimas son evocadas con los tintes de una profunda depresión y algunos rasgos psicóticos como el delirio, la alucinación y el terror persistente: sombra sin sangre, habiendo perdido para siempre la capacidad de gozar, muerto en vida, presa de seres repugnantes que lo poseen y devoran, y que rebotan sobre él con una fuerza cada vez más violenta; envuelto en un hálito enloquecedor, con la razón extraviada en el vértigo de un delirio; sumido en la noche de su propia mácula, sin poder escapar de ella [75].

Esquilo refiere las imágenes de la ansiedad compulsiva, el pánico asfixiante, la pérdida de control sobre la voluntad, las alucinaciones paranoides y

---

[72] En la Teogonía de Hesíodo las Erinias nacen de Gea y de la sangre de Urano, mutilado por Cronos.

[73] *Les Euménides*, *op. cit.,* 211 y ss.

[74] Apolo exalta el derecho matrimonial de modo teológico: porque Zeus y Hera son los garantes del pacto nupcial (*Les Euménides*, *op. cit.,* 214).

[75] Coro en *Les Euménides*, *op. cit.,* 264 y ss. y 329 y ss.

la claustrofobia con el propio crimen, describiendo así un gran sentimiento de culpa. Es por ello que se entiende mejor que Orestes huya siempre y que intente desprenderse de su mácula o contaminación, de su miasma. Y al mismo tiempo, ese terrible remordimiento va acompañado de una acción social y jurídica: las Erinias cumplen con un dogma moral bien visto por la ciudadanía y ejecutan un suplicio como si lo hubiera ordenado una legítima autoridad judicial.

Atenea contrariará ese remordimiento implacable e irrevocable, añadiéndose a la abogacía de Apolo en favor de Orestes. Pero lo que aquí nos interesa destacar es la existencia de un tipo de remordimiento que Esquilo pone de manifiesto. Se trata de un remordimiento muy rico en sus dimensiones –individuales y sociales– y que se apodera de quien habiendo cometido un crimen no le persigue la justicia humana. Y además aparece como un poder que asiste o procede de la víctima. Con lo cual hace frente directamente a su indefensión. Las Erinias como las *Araí* estaban para asistir a los indefensos.

Después de haber considerado las *araí* griegas podemos concluir que las imprecaciones dotadas de cierta eficacia jurídica –simbólica, pero socialmente compartida– pueden ser de varios tipos:

1. Invocación a un poder de amparo (divino o de antepasados humanos) con una declaración (acusación o denuncia) de la situación injusta, pidiendo un juicio, una vindicta o una condena expresa.

2. Sólo la misma súplica o petición de amparo. Entonces el suplicante se somete al fuero ignoto o al oráculo mandatorio de la divinidad. La respuesta de la divinidad en forma de oráculo (equiparable a decreto de la justicia divina) puede promover la publicidad de la causa y legitimar como deber religioso el compromiso del suplicante con la justicia. Es el caso de Orestes, cuyo *ará* es correspondido por un potente oráculo de Loxias.

3. Invocación a la divinidad para que destruya a los enemigos y restituya un derecho: no sólo los indefensos acuden a esas fórmulas sino también los poderosos. Es el caso paradigmático de las maldiciones contra enemigos asistidas por Dios, las cuales han podido representarse como plegarias. Entonces no se trata propiamente de la imprecación griega que no pretende sustraerse de la forma y el fondo judicial en la medida de lo posible.

4. Una imprecación a la divinidad o la acción simbólica del ofendido e indefenso (en forma de remordimiento, vergüenza o locura) contra su agresor, con un resultado análogo al de un juicio divino u ordalía: el sufrimiento de un castigo o condena. Es el procedimiento de las ordalías «precarias», aquellas en las que apenas puede instituirse un tribunal o que se basan en procedimientos que no admiten los tribunales instituidos.

4. Venganzas y democracia agnaticia en la Tragedia griega

Sigamos con la Orestíada de Esquilo. La imaginación trágica nos recrea de modo inteligible cada una de las motivaciones o razones que hay detrás de la acción de los personajes, se ajusten o no a las sanciones del derecho y de su fundamentación ética y política. El caso de Antígona es muy claro al respecto, pero la Orestíada es la que nos ofrece más variedad de confrontaciones entre derechos vindicatorios[76].

No parece que Esquilo creara la Orestíada sólo para defender y celebrar la institución de un tribunal (Areópago) con autoridad judicial independiente, con un sentido aristotélico de la equidad y con una especie de juramento constitucional. En la Orestíada pesa más el reordenamiento de la justicia vindicativa, que su «superación» con un nuevo orden judicial. De hecho la democracia ateniense en su reforma del 462 a.C.[77] incluye en su orden procesal dos actos propios del registro vindicatorio. Uno es la apertura de procedimiento a petición exclusiva de la parte ofendida o lesionada, sin otra demanda o acusación que la suya. Y otro es la persistencia de las condenas ajustadas al derecho vindicatorio, como las compensaciones o reparaciones a modo de composición, y los ostracismos y confiscaciones con pérdida del estatuto de ciudadanía. Por otra parte, el tribunal de los heliastas, con el resultado de una votación por fallo, se asemeja más a la resolución dada por una política de derecho que por una autoridad judicial. Esta primacía de lo político hizo que Atenas se hiciera famosa por sus procesos políticos. No tanto por lo que ahora llamamos la «judicialización» de lo político, que atrae o aboca lo político hacia lo judicial, sino más bien por partir ya de una sustentación política del derecho.

Ahora bien, el peso de la Orestíada es casi estrictamente vindicativo, hasta el punto que toda política aparece sometida a una obligación de venganza. De hecho, y esta es la esencia jurídica de la tragedia, todos los crímenes de la Orestíada son inexpiables. No parece que puedan dar pie a una composición vindicatoria, y menos a un ordenamiento jurídico democrático. Sin embargo, ésta es la conclusión de la Orestíada, y no por contradicción con la causa de Orestes ni con otras. Esto es lo interesante de la obra de Esquilo: el modo como hace encajar la cultura jurídica de la obligación vindicativa con la insti-

---

[76] Las nociones de dialogismo y polifonía, procedentes de algunos estudios literarios evocan este poder de la literatura en general. Pero nos parece justo destacar la variedad de perfiles vindicatorios de la Orestíada como una creación original y excepcional de la imaginación trágica.

[77] La Orestíada de Esquilo se representó en el 458 a.C. Cf. Paul Mazon, *op. cit.,* Sobre la reforma del 462 cf. Gustave Glotz (1988) *La cité grecque*. París: Albin Michel.

tución democrática del tribunal del areópago. El recorrido jurídico de Esquilo es el de, por una parte, exponer sin cortapisas los motivos vindicativos de cada uno de los personajes, y luego, por otra, establecer una nueva política jurídica. Porque, como ya hemos avanzado, se trata de aplicar una fórmula política al ejercicio del derecho. Por esto cuentan más las votaciones y su legítima representatividad que la aplicación razonada de una ley.

Veamos primero los motivos vindicativos de la Orestíada. Estos motivos surgen de crímenes que no pueden expiarse ni componerse, sólo vengarse, esa es la tragedia jurídica de la Orestíada.

Esquilo hará dos «imposibles», conseguir la expiación del crimen cuyo fin es juzgado políticamente más legítimo, y de este modo legitimar un derecho vindicativo en la democracia.

Comencemos por el motivo vindicativo que tiene el pueblo de Atenas. Éste, como ya se decía en la Ilíada, había sido sometido a la guerra de Troya, por Menelao y Agamenón, para vindicar la afrenta que Paris produjo con el rapto de Helena. La tragedia de Esquilo demarca con claridad la responsabilidad vindicativa de los argivos y aqueos frente a la familia de los átridas. Es decir, del pueblo de hombres libres frente a sus familias reales. ¿Por qué deben unos hacer suya la causa vindicativa de los otros? En la Ilíada y en la Orestíada no hay ni contrato feudal ni contrato social. Ni unos vasallos deben asistir a su señor, ni toda la democracia debe hacer frente a la ofensiva contra sus autoridades legítimas. La autoridad de los reyes de la Antigüedad derivaba de un poder que les hacía patronos, jueces y mandatarios. Probablemente ya en el siglo VIII a. C. y definitivamente en el V a. C. esta concepción no podía mantenerse de ningún modo[78]. Existía un Estado con ciudadanos libres e iguales entre sí frente al resto de la población. Entonces, la visión retrospectiva de la guerra de Troya invalidaba la sumisión del pueblo a la causa de la familia real. Es decir, no parecía legítimo que el pueblo argivo y aqueo luchara como si la afrenta hecha a la familia de los átridas fuera de ellos. Precisamente el estatuto de hombres libres –no sujetos a ningún tipo de antiguo patronazgo– restringía aún más al ámbito estricto de los átridas la afrenta de Paris. Ya en la Ilíada se pide un combate singular entre los responsables vindicativos de los átridas y los priámidas. Eso, en vez de involucrar, con tanta pérdida de vidas humanas, a aqueos, argivos y troyanos. En la perspectiva de la Orestíada, la guerra aparece como un abuso del derecho vindicativo por parte de las familias reales, como una ambición desmesurada de venganza. Es esta ambición desmedida [*Híbris*], la que desvirtúa el de-

---

[78] Seguimos con la historia de Glotz, más cercana a la reconstrucción del derecho vindicatorio.

recho vindicativo [*Diké*]. Es por ánimo de venganza desproporcionada que se involucra al pueblo libre, para exterminar a los priámidas y a cuantos troyanos haga falta. El pacifismo de Esquilo (como el de Aristófanes) ve la guerra como un abuso de poder vindicativo. La razón por la cual todo el pueblo libre debe luchar por la causa de sus reyes es el deseo desmesurado de venganza de éstos. La guerra es la utilización del pueblo cuando los deseos crueles de sus mandatarios sobrepasan a sus fuerzas. Es la hipertrofia de la causa vindicativa de unos a expensas de otros. Porque desde la perspectiva del hombre libre, al no existir apoyo recíproco para tales empresas, su servicio a la causa vindicativa de su rey resulta una servidumbre que choca con su estatuto democrático. Esquilo deja bien claro que la venganza excesiva de Agamenón contra la familia de Príamo es un sacrilegio: Agamenón actúa como *dikéfore* de Zeus[79], pero destruye templos, saquea bienes avíticos y extermina a los troyanos. Y eso también es malo para la familia real: «Al serles destruidas la casa paterna y la patria entera, los priámidas pagan el doble por sus faltas»[80]. Sin pueblo no hay rey que *valga*.

Entonces, al hipertrofiarse la causa vindicativa, la que debería haberse resuelto sólo entre las casas reales, al suscitar tanto encomio hostil y para tanta gente, la causa aparece todavía menos importante, incluso sólo ridícula. Helena es desvalorizada: por una mujer, por una mujer sin vergüenza, por una mujer infiel e impúdica, todo un pueblo debe dar vidas y debe sufrir la viudedad y la orfandad. Este es el gran motivo vindicatorio de argivos y aqueos: el dolor de la orfandad y la viudedad de tantas familias libres por la locura de una mujer [*Ιώ παράνους Ελένη*!: ¡Ay loca Helena!][81] y por el resentimiento desmedido (*hipérkotos*) de sus afines. La guerra de Troya es una injusticia para el pueblo, es un abuso contra su libertad, y todos los males que recaigan sobre quienes la promovieron son merecimientos de su *híbris.* Las familias que en la guerra han perdido a sus padres, hermanos e hijos vindican la sangre derramada por lo ajeno y pobre de la causa. La afrenta de Paris y el feroz resentimiento de Menelao y Agamenón no justifican el sacrificio de los ciudadanos.

La Orestíada trata de dar respuesta a su clamor. Después de haber abusado de su pueblo, éste ya no acudirá a salvar a su rey ante la venganza de Clitemnestra y Egisto, ahora la venganza ya no cuenta con un ejército de ciudadanos. Y si por la denostada Elena se sacrificó al pueblo, ahora mientras Clitemnestra, otra mujer, y hermana de Elena, mata a Agamenón, los ancia-

---

[79] Mazon, P. *Agamemnon*, *op. cit.,* 525.
[80] Íd.*, op. cit.,* Ag. 537.
[81] Íd.*, op. cit.,* Ag. 1454.

nos deliberan qué hacer. El rey no recibe socorro: se invierte la situación de Troya. Es así como la Orestíada responde a la Ilíada: el rey que por Elena levantó a todo Argos en armas, es muerto por la hermana de Elena para vengar a Ifigenia, y el pueblo mientras tanto «delibera». Agamenón queda solo. Es la soledad del rey que abusó de la compañía de su pueblo. Y tal como Ulises lo encuentra en la Odisea, ya sólo le queda la esperanza vindicativa de Orestes, un huérfano y desposeído, como tantos quedaron como resultado de la guerra de Troya.

Otro motivo vindicatorio es el de la hospitalidad violada por Paris. La ofensa de éste va contra el honor de un marido y contra el don de hospitalidad de un rey. Tanto es así que Esquilo tiene cuidado en destacar que Paris, además de irse con Elena, roba el tesoro de Menelao. Se trata de una ofensa que invierte totalmente los principios de la alianza y la hospitalidad. La acción de Paris, como príncipe que arrebata la esposa de un rey, es la práctica opuesta a la alianza hecha por un príncipe que se casa con la hija de un rey. Y, además, el robo de Paris es como el robo de la dote: el revés de un esponsalicio, un daño y un escarnio. Este robo tiene más valor simbólico que material, tratándose de un robo cometido entre casas reales. Porque simboliza la inversión de la posible alianza entre Esparta, donde Menelao es rey, y Troya. Paris, en vez de ser agente de una alianza entre dos casas reales, como conviene a un príncipe, destruye esta posibilidad con todo el valor simbólico que podría haberla sellado. Porque como huésped de honor regio, Paris hubiera recibido grandes obsequios en su partida para Troya, después de haber disfrutado de la hospitalidad del rey de Esparta.

Paris es tratado por Esquilo como convicto de rapto y robo. Con su acción, Paris corrompe la hospitalidad que debe llevar a la alianza política, y en vez de ella comete un delito común. Como príncipe de Troya, como el «deiforme» Paris, deshonra la hospitalidad de la casa de los átridas y denigra todo el potencial de alianza que esta comporta. Jurídicamente la guerra de Troya es causada por un delito muy grave contra el derecho de hospitalidad entre casas reales. Algo propio de «derecho mayor» o «derecho político internacional», en el que la hospitalidad no se brinda y se recibe como la generosidad eventual de una familia, sino como un paso decisivo para establecer una alianza política. Su corrupción en delito transforma el don recíproco de la hospitalidad diplomática en declaración de guerra.

El motivo vindicatorio que parte de la hospitalidad política ofendida, halla también su legitimación en Zeus hospitalario [*Ξένιος Δίας*]. Los títulos de Zeus son a menudo bienes jurídicos asentados de modo dogmático en la ética indiferenciada de la jurisprudencia de los antiguos griegos. En este caso, Zeus vela por el cumplimiento de la hospitalidad, y más en su aspecto

de «derecho mayor» o político. Así que la ofensa en su contra tiene también carácter de sacrilegio, como la ofensa contra todo aquello de que Zeus es especial valedor.

Sobre el rapto de Elena hay que aclarar que Esquilo es de los que más claro dejan que se trata de una huida acordada entre los dos amantes, cosa que envilece más a Elena, y no de un rapto en el que Elena no hubiera consentido. El ensañamiento contra Elena, tratándola de mujerzuela para abajo, hay que leerlo también en el contexto de la inversión que realiza de su potencial de alianza política. Porque Elena no es una princesa para desposar, sino la hija de Tíndaro (en la versión política y terrestre de su historia) que ya está desposada con el rey de Esparta, hermano del rey de Argos. Su consentimiento a los amores de Paris, la rebaja a deshonrar la alianza de su casamiento con Menelao, y a escarnecer, adulterar, en el doble sentido de la palabra, la alianza con Troya. Elena y Paris corrompen una alianza y malogran otra, atentan contra un derecho político fundamental para la prosperidad de los pueblos, la hospitalidad entre casas reales. Ambos coinciden en despreciar el «derecho mayor» de la alianza política, Paris haciéndose ladrón y Elena, adúltera. Su huida a Troya culmina la inversión de la alianza: llegan a Troya con la hostilidad declarada de la casa real de los átridas.

Otro motivo vindicativo es el de Egisto, quien vindica un crimen inexpiable, el asesinato de sus hermanos perpetrado por su tío paterno, Atreo. Este crimen es el punto de arranque de una *ará* de la Orestíada, de una maldición legítima contra la casa de los átridas. Efectivamente, Atreo, padre de Agamenón y Menelao, concibió un plan macabro para matar a los hijos de Tiestes y así conservar el trono de Argos y Esparta para los suyos[82]. Convidó a Tiestes a un banquete en el que le dio de comer la carne de sus propios hijos. Sólo Egisto escapó al asesinato caníbal. Recordemos que el filicidio caníbal es el tema genético de la lucha por el poder supremo en el panteón griego. La causa vindicativa de Egisto no es espúrea, al contrario, evoca la de los primeros dioses.

Las otras causas vindicativas principales de la Orestíada ya las conocemos: la de Clitemnestra por Ifigenia, y las de Orestes y Electra por Agamenón.

Lo que queremos destacar finalmente es que la justicia vindicatoria prevalece en la democracia ateniense, incluyendo la vindicta cruenta autorizada por el poder judicial. Y en el caso de la Orestíada puede decirse que *la indefensión*

---

[82] Aunque la historicidad queda a veces confusa en la Orestíada, nosotros la aclaramos solamente para seguir el argumento político y jurídico, sin ninguna intención de reconstrucción de la historia de Grecia.

de Orestes resulta finalmente amparada, y su vindicta, sino plenamente justificada, por lo menos muy bien tolerada por la justicia de Atenas, y además de un modo retroactivo[83]. Vindictas cruentas y composiciones coexisten en la literatura y en las noticias históricas entre los siglos VII y V a.C.[84]. En otras palabras: la venganza autorizada por un tribunal forma parte del orden democrático ateniense[85].

¿Qué ocurre en el juicio al que se somete Orestes en Atenas? ¿Una manifestación trascendente del espíritu de gracia o perdón[86] o una reafirmación vindicativa del derecho patrilineal? ¿No será la absolución de Orestes un triunfo del derecho patrilineal? Si es así, el juicio del tribunal ateniense representaría la legitimidad que obtiene Orestes en lo que hasta entonces parecía estar sometido a una indefensión y a un castigo por su venganza parricida. Es decir que el tribunal de Atenas sancionaría a favor del derecho agnaticio que sustenta a Orestes, y la gracia o compasión representada por Atenea no sería más que la forma para obtener la prelación por el principio

---

[83] En la cultura vindicatoria resulta obvio que la frontera entre una vindicta autorizada por un tribunal y la decidida por una persona sin ese amparo y que se cree en su derecho para ejercerla es muy tenue. Es decir –y esta es una cuestión que afecta a todas las sociedades que gozan o han gozado de un ordenamiento vindicatorio– que puede ser fácil disfrazar la venganza privada de un derecho vindicatorio que legitimaría un tribunal en caso de existir. Si falta éste es fácil que se confunda el abuso del poder privado para vengarse con la que otorgaría un poder público. Así los «crímenes de honor» en sociedades sin instancias públicas de derecho vindicatorio pueden obtener una legitimidad subjetiva mediante la ficción de su aprobación en el caso de la existencia de dichas instancias. Pero el hecho jurídico es que no existen y la realidad es la indefensión jurídica de las partes en conflicto.

[84] Y seguramente para bastante antes y después. Cf. Gagarin, M. (1981) «Homicide Law before and after Drakon» en *Drakon and Early Athenian Homicide Law*. New Haven: Yale U.P.

[85] Formulada claramente por la ley de Dracón: (Cf. Gagarin, M., *op. cit.,* pp. XIX-XV) La ley ordena celebrar juicio para cualquier tipo de homicidio y designar el responsable del crimen, sea el autor mediato o el inmediato. Y para excluir la vindicta cruenta del mandato judicial, no debe haber ni un solo miembro del linaje agnaticio de la víctima que la reclame.

[86] La celebración de la gracia o perdón trascendente introducida por Atenea en Las Euménides de Esquilo ha gozado de un notable predicamento en la cultura jurídica. Una de las muestras más logradas –y por un gran conocedor de la cultura clásica griega– es el poema «El voto de Atenea», de Cavafis (1894). El mensaje principal es que siempre que haya un empate entre los magistrados debe utilizarse el «voto de Atenea» para deshacer el empate a favor del reo y a favor del perdón: «en favor del acusado es mi deseo/ que siempre otorguéis la gracia. En el corazón/ de vuestra Atenea habita el perdón/ magno, sin confines, atávico/...» (Versión bilingüe de Silván, A. (1991) *C.P. Cavafis. Obra poética completa*. Madrid: La Palma). Esta facultad para otorgar la gracia no debe confundirse con la equidad que Aristóteles sitúa en la consideración del caso, trascendiendo la ley, «rectificando la justicia legal», no en el principio ético o jurídico abstracto que glosa Cavafis. Sólo coincide en parte con otro principio aristotélico: el de la duda favorable al reo en un contexto de defectos en la forma del proceso, con independencia del derecho que defienden las partes. Pronto consideraremos estas cuestiones.

y derecho agnaticios. Con ello, Atenea daría por una necesidad aceptable la vindicta cruenta de Orestes.

En la Orestíada[87] queda claro que Esquilo defiende una doctrina jurídica agnaticia, es decir de derecho sucesorio patrilineal. Y hace que este derecho obtenga más prelación que el conyugal. La patente infidelidad de Agamenón queda minimizada ante sus derechos como padre y rey. Ello encaja con la doctrina aristotélica de su *Moral*[88]. Entre padre e hijo ya se cree que existe un vínculo de pertenencia natural, con la ficción de una misma identidad sucesoria («forzosa») mientras que entre marido y mujer el vínculo debe producirse de un modo mucho más formal.

En la doctrina agnaticia[89] la madre sólo nutre y es el padre quien engendra. La madre puede aparecer como una extranjera. Atenea representa la mujer de un ideal agnaticio: es la voluntad de su padre. Nace ya armada de la cabeza de Zeus. Es la templadora del coraje bélico (representado por el indómito Ares) i reúne en su patrocinio la guerra y la paz, las artes y la justicia[90]. Para un régimen patrilineal es una perfecta «hermana de padre». Y a la vez es «hija de su padre», virgen y voluntad femenina de su progenitor. Ningún otro Dios ni ningún hombre puede esposar la voluntad de Zeus.

Cuando en Las Euménides el tribunal de Atenas atiende las partes en el juicio y empata en su veredicto, se presenta Atenea. Ella dice que votará en justicia[91]. Pero antes, ella misma funda el tribunal que ha de juzgar a Orestes[92], en la colina de Ares, allí dónde las Amazonas se instalaron en su campaña

---

[87] Seguimos siempre con las versiones griega y francesa de Paul Mazon, *op. cit.,*

[88] Cap.VI. Aristóteles defiende la vinculación inextinguible y posesiva del padre respecto al hijo, concluyendo que son una misma cosa; y que como nadie en su sano juicio ha de querer perjudicarse a sí mismo, no podemos hablar de injusticia sobre uno mismo, y por lo tanto tampoco de injusticia del padre para con su hijo. Esa doctrina prevalecerá en el derecho islámico. Aunque Aristóteles la cambia en su *Política* en aras de una concepción más realista.

[89] En general podemos aceptar la descrita por Fustel de Coulanges tanto para Roma como para Grecia, exceptuando su necesaria teleología religiosa y detalles asociados (1864 (1984) *La Cité Antique. Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*. París: Flammarion). Así, apuntamos sus características: el derecho a legitimar a los hijos; a repudiar a la esposa; a transferir la potestad tutelar al marido de la hija; a emancipar a los hijos; a adoptar, con estatuto de hijos legítimos; a designar tutores para la esposa e hijos; a disfrutar de un patrimonio vinculado a su persona; a disponer de los bienes de toda la familia; el derecho y la obligación de representar a su familia en los tribunales; y un poder jurisdiccional en el ámbito familiar.

[90] Nos basamos en las fuentes homéricas, de la Tragedia y la Teogonía, y damos prioridad a las semánticas expuestas por Chantraine y Bailly en sus respectivos diccionarios etimológico y griego-francés.

[91] *Les Euménides* en Mazon, P., *op. cit.,* vers. 675. Atenea no habla de votar por gracia, piedad o equidad sino por justicia [ψήφον δικαίαν].

[92] Un consejo o asamblea de jueces (*Bouleiterion*: vers. 684).

contra Atenas. Allí deben reinar el temor y el sumo respeto para alejar a los ciudadanos del crimen. Así instituye Atenea el tribunal del Areópago: tan alejado de la anarquía como del despotismo[93], sin que le enturbien derogaciones de las leyes que ya se tienen por justas. Es decir que es un tribunal fundado no sólo en principios jurídicos sino también políticos, con una sola legislación en mente y un orden político circundante. Es en este contexto que nos parece que hay que entender la defensa del derecho patrilineal como derecho de familia y político a un mismo tiempo, representado por la defensa de Orestes por Apolo y Atenea.

El juicio desarrolla un proceso contradictorio entre la piedad materna y paterna, entre la fuerza de sus imprecaciones y oráculos respectivos (Apolo y la Erinia). Atenea interviene al final y declara[94] que unirá su voto a quienes voten a favor de Orestes y la razón inmediata que da de su decisión es que ella misma no tuvo una madre que la alumbrara al mundo. En cambio las Erinias invocan a su madre sin un concurso paterno directo. Atenea añade que está a favor del padre sin ningún tipo de reserva, que su corazón –su voluntad– ha sido una adquisición del lado paterno. En consecuencia, en el momento de depositar su voto en la urna, dice que no le merece ninguna consideración la muerte de una mujer que había matado a su esposo, guardián de la casa[95] y «para que Orestes salga vencedor [*Νικά δ' Ορέστης*] será suficiente que los votos (los otros votos) queden empatados». Queda claro que el voto de Atenea es a favor de la «victoria de Orestes», a favor de su causa, la del derecho patrilineal, no es el ejercicio de un principio superior de perdón, equidad o compasión.

La Atenea de Esquilo es pues en realidad juez y parte interesada, defensora del derecho paterno, o si se quiere patriarcal, y en contra de su conculcación en un caso concreto, el de Orestes. Esquilo plantea una oposición entre las dos razones, la del derecho materno y la del paterno. En teoría antropológica clásica es Fustel de Coulanges *versus* Bachofen. De ahí la trascendencia de la Orestíada para la Antropología social y jurídica[96].

Cuando los jueces presentan a Atenea los resultados de su votación, es ella quien pronuncia el veredicto de absolución de Orestes, nada más comprobar

---

[93] μητ ΄άναρχον μήτε δεσποτούμενον: vers 696.

[94] Vers. 734 y ss. en Mazon, P., *op. cit.*

[95] *δωμάτων επίσκοπων* (Vers.740).

[96] Bachofen dedica bastantes páginas al matricidio de Orestes y lo interpreta claramente como un conflicto entre el derecho paterno y el materno. Bachofen concluye que el triunfo del derecho paterno en la Orestíada se inscribe en el punto de partida de una época con un «orden establecido firmemente en la familia y en el Estado»: Cf. especialmente cap. 25 y pág. 197 sobre Atenas en Bachofen, J.J. (1996) (1861) *Le Droit Maternel.* Lausanne: L'Age d'Homme.

que su voto desequilibra el empate. Atenea como Diosa es aceptada como decana del tribunal; pero si nos atenemos a la naturaleza estrictamente jurídica de la disputa, hace de poder legislativo –por su prelación por el derecho paterno– que irrumpe en el ejercicio de un poder judicial. Su ley gana a la representada por las Erinias y el remordimiento de Orestes. Y es la fuerza de esa ley la que acaba por absolver a Orestes de su crimen, transformándolo en la vindicta necesaria de un hijo y príncipe desposeído.

Ante la indignación del coro de las Erinias, Atenea responde defendiendo el veredicto de la justicia como una verdad que hay que respetar y que no ha de resultar ofensiva para nadie, ni para las Erinias, y recuerda que Zeus ya había predicho a Orestes que no sería castigado por su matricidio[97]. Pero las Erinias se consideran vencidas: no es un juicio que hay que respetar es una ley contra otra.

Entonces Atenea proyecta reformarlas, otorgándoles una especie de «estatuto político» en Atenas, paralelo a la alianza política de Orestes, también con Atenas. Así, que aquello que representan las Erinias, los remordimientos de los crímenes inexpiables, el rencor para vindicarlos, el odio heredado, todo el sentimiento de las vindicaciones más fuertes y cruentas sea sometido a la Política. Que sea la ciudad la que declare los enemigos, no las Erinias. Que las Diosas de los terribles sentimientos vindicativos se dejen llevar en procesión por quienes gobiernan el cuerpo político, el cual está basado –familiar y políticamente– en el derecho paterno. Entonces se harán acreedoras del culto de la ciudad y formarán también una especie de ciudadanía con los demás dioses, adquiriendo una función benéfica, munífica, lejos del amargo cometido anterior.

Como ya hemos avanzado, el juicio de Orestes no se resuelve conforme a la equidad o duda favorable al acusado en los sentidos que expone Aristóteles respecto a la jurisprudencia ateniense. Lo que Aristóteles plantea[98], junto con otros problemas procesales, va en otras direcciones.

El concepto de equidad de Aristóteles no está presente en la Orestíada, y tampoco el de la duda favorable al acusado ante la incertidumbre de las pruebas acusatorias. Así que la interpretación «democrática» de la equidad y de la absolución ante la duda, según los significados que les otorga Aristóteles, no nos aparecen en el juicio que los areopagitas y Atenea otorgan a Orestes.

---

[97] Vers. 799.

[98] En el capítulo X del libro V de la *Moral* dedicada a Nicómaco y en el libro 29 de sus *Problemas*: Gauthier, R. A. y Jolif; J.Y. (1970) *L'Éthique à Nicomaque. T. II*. Lovaina: Publications Universitaires. Azcárate, P. de (1999) *Aristóteles. Moral, a Nicómaco*. Madrid: Espasa Calpe. Forster, E.S. (1927) *Problemata* en T*he Works of Aristotle*. Vol. VII. Oxford: Clarendon.

Los argumentos que expone Aristóteles se dirigen al ámbito procesal, concretamente a las garantías que deben o deberían proteger al acusado y que a juicio de Aristóteles son muy difíciles de observar. La idea de desempatar o desequilibrar un jurado a favor del reo no es metajurídica, es más bien casuística, igual que la de equidad. Tanto la equidad como la absolución del acusado ante la incertidumbre de pruebas y testigos (lo cual se mostraría en la tendencia al empate de los votos del tribunal) no son principios que Aristóteles ponga por encima de la actividad judicial, a modo de dogmas metafísicos, sino que son ideas que toman una forma concreta en cada juicio, en cada caso.

Aristóteles sólo coincide formalmente con el tema planteado por el juicio de Orestes, al considerar el porqué de posibles empates o casi empates de votos en un tribunal, concretamente en el de la Boulé de Atenas (y en torno al caso del homicidio involuntario). Argumenta que ello es debido a unos defectos procesales que favorecen al actor y perjudican al acusado. Estos defectos son indicadores de la transición entre la indefensión y la defensa en el ámbito procesal griego. Los podemos distinguir en siete aspectos:

1º) El acusado sólo puede defenderse en la sesión del tribunal y sólo frente a las acusaciones vertidas en la misma sesión, y sólo con los testimonios presentados ante el tribunal. En cambio, el actor puede preparar su acusación antes y con personas e instrumentos externos al tribunal. Por lo tanto el actor posee mayor amplitud de maniobra que el acusado. Esto facilitaría el sicofantismo griego o facilidad para denunciar.

2º) El acusado debe irse defendiendo a medida que el actor va acusando. Y es más arriesgado tener que improvisar la defensa que prever el resultado de una acusación y poder retirarla a tiempo. El acusado está en la situación de mayor temor y riesgo de torpeza.

3º) Dados los anteriores defectos, los jueces han de preferir absolver a un culpable que condenar a un inocente[99]. En caso de duda hay que preservarse del peor error, y Aristóteles coincide entonces con la máxima romana cuando la balanza de la justicia duda entre condenar a muerte a un inocente o absolver a un criminal. Con todo, Aristóteles considera que esta medida compete sólo en los casos de homicidio y reducción a la esclavitud.

4º) Si no queda probado un derecho o un delito deben mantenerse las cosas como estaban antes del juicio: igual que cuando un hombre conserva

---

[99] No es en principio la máxima romana que se basa más bien en el efecto de la pena, sino que aquí hace énfasis primero en la injusticia o indefensión causadas por el desplazamiento de la carga de las pruebas y la incertidumbre e inseguridad jurídicas en la persona del acusado. Luego Aristóteles añadirá el argumento de la injusticia causada por la pena contra un inocente, como mal mayor al de la absolución de un culpable.

una posesión que le ha sido disputada sin pruebas. Así, el empate de los votos judiciales debe significar dejar las cosas exactamente como estaban antes del juicio.

5º) Teniendo en cuenta la observación de este principio de la duda favorable al acusado, si el tribunal falla un veredicto de muerte éste debe ser irrevocable, por más dudas que puedan surgir después sobre la convicción del reo. Lo que puede quedar pendiente de un veredicto claro en el juicio, debe quedar así para siempre, a menos de que se pueda hacer un nuevo juicio.

6º) Si se absuelve a un culpable, y luego éste se arrepiente y confiesa su crimen, sólo si reincide en el mismo u otro delito podrá ser juzgado culpable de ambos crímenes.

7º) En el caso de un homicidio involuntario, cuando hay un empate de votos entre aquellos que piensan que el actor acusa injustamente y los que piensan que el acusado es culpable de la ofensa, *el legislador debe dar ventaja al acusado porque quien es sospechoso de falsa acusación es legalmente inferior a quien es acusado de una ofensa involuntaria*[100]. Resulta evidente que éste no es el caso de Orestes, ni mucho menos, puesto que Orestes es confeso y convicto de su crimen y no existe por lo tanto ninguna traza de falsa acusación. Por lo tanto esta medida a favor del acusado en caso de empate de votos no es aplicable al juicio de Orestes, en el cual se pone de manifiesto que el empate se debe a la pugna entre dos derechos y consecuentes ofensas, y no entre una sospecha de falsa acusación y una convicción íntima de unos jueces sin prueba plena.

Aristóteles prosigue diciendo que el empate en los términos que él plantea certifica la sospecha de falsa acusación, y que esta sospecha carga al actor con dolo, con una premeditación antijurídica [*προνοίας αδικείν*].

Por lo tanto, en conjunto, todos esos argumentos a favor del reo por defectos procesales no son aplicables al caso del juicio de Orestes. Sin embar-

---

[100] «Así, cuando los votos han resultado igualados, indican al mismo tiempo que el actor ha depuesto una acusación injusta y que el acusado no está exento de ilicitud. Entonces el legislador otorga el triunfo legal al acusado». Aristótles prosigue comparando esta provisión con la misma que los señores practican con sus criados cuando sospechan de ellos pero sin evidencia ni pruebas y optan por no castigarles. Luego Aristóteles matiza la razón del empate en los votos en un caso: «Cuando los votos están igualados, significa que el actor ha sido juzgado por la mitad del tribunal como el autor intencionado de una ofensa (falsa acusación de homicidio), mientras que la otra mitad ha juzgado al acusado como reo de un ilícito, pero sin intención (homicidio involuntario). Entonces como que el actor es hallado culpable de un ilícito mayor que el acusado, el legislador ha decidido correctamente que gana el caso aquel cuyo ilícito es menos grave». Aristóteles 951,30 y 952,5 en el Libro XXIX (950 y ss.) de *Problemata* en Forster, E.S., *op. cit.*

go debemos considerarlos porque significan la indefensión más frecuente o temida en la Atenas de Aristóteles, y se basan en el sicofantismo o facilidad y banalidad para denunciar y acusar. Defecto que Aristóteles subsana con su apoyo a la legislación que sopesa la sospecha de falsa acusación a favor del acusado.

Tampoco es aplicable el concepto aristotélico de equidad al juicio de Orestes, porque no obedece a la interpretación de una ley con un ajuste extraordinario al caso, sino que a nuestro parecer –tal como hemos expuesto– se trata de la colisión de dos leyes y la victoria de una de ellas. En todo caso podría decirse que el juicio de Orestes, más que tratarse de un caso de equidad aristotélica es un compromiso entre la absolución de un matricidio, toda vez que el culpable ha pasado por una expiación ritual y ha manifestado su remordimiento, y la defensa de un derecho sucesorio forzoso e imprescriptible (una especie de estado de necesidad dinástica).

Pero Aristóteles no plantea la equidad como un compromiso de ese tipo o análogo. Se trata de un principio ético de aplicación casuística. Es la justicia que atiende a la verdad de unas circunstancias. La equidad aristotélica es la rectificación de la justicia en cada juicio, para cada caso. No es un principio general de clemencia o favorecedor del reo, como tampoco lo es de castigo ejemplar, sino de interpretación de la ley (o normas, según las sociedades) haciendo pesar mucho las circunstancias del caso. En realidad es el «buen juicio», y que por razón de la variedad humana, resulta más notable cuando más puede aparecer apartado de la ley, porque entonces quiere decir que atiende a la excepcionalidad del caso y sus personas. No porque la equidad deba apartarse de la ley para ser, sino porque es en esta situación cuándo mejor se puede apreciar su razón de ser. Aristóteles concluye que la equidad es *una especie de justicia*, no es una virtud distinta de la justicia. No es clemencia, compasión o severidad. Cada caso dirá lo que es su *epiékia*, lo que le es proporcionalmente justo. La bondad está en el refinamiento casuístico de la justicia, no en la aplicación de la bondad por encima de la justicia, porque Aristóteles no renuncia nunca a la idea de que la equidad es una especie de justicia. Así, no creemos que la antinomia entre bondad o clemencia e indulgencia de un lado y justicia de otro caracterice a la *epiékia* aristotélica como un concepto paradójico[101]. Sino que es una desembocadura feliz de la justicia. Es su culminación, su cristalización más perfecta, para un contexto contingente de la vida humana. Porque es en esa naturaleza de lo humano contingente dónde la justicia aparece con mayor efecto de verdad, y así se reconoce como equidad.

---

[101] Cf. pág 433 de Gauthier, R. A. y Jolif, J.Y. (1970), *op. cit.,*

Entonces, el voto de Atenea en Las Euménides de Esquilo no es un voto de equidad sino de hegemonía agnaticia. El voto de la Diosa aparece como el «voto de calidad» a favor del derecho sucesorio de Orestes y de una democracia constituida sobre la prelación del derecho agnaticio. El juicio de Orestes favorece una doctrina legal, no es imparcial al respecto. De ahí que nunca deja de ser vindicatorio de un derecho específico.

Con todo, y como tributo a Bachofen, quien hace ver en su obra que la hegemonía del derecho paterno no acaba del todo con el materno, podemos recordar otra sentencia del Areópago de Atenas. Cuenta Aulo Gelio[102] –ya en pleno imperio romano– que al procónsul de Asia, Dolabela, le fue presentada una mujer de Esmirna acusada de envenenar a su marido y a su hijo. La mujer había confesado su crimen y sostenía que lo había cometido para vengar la muerte que estos dos habían infligido a otro hijo suyo, habido en un matrimonio anterior. Lo cual era también un hecho probado. El tribunal al que Dolabela sometió el caso no se pronunció. Aulo Gelio pregunta: «¿Podía dejarse impune el envenenamiento de su marido y de su hijo? Y, por otra parte ¿aquellos malvados no habían merecido el castigo?». Ante la indecisión de los jueces, Dolabela optó por remitir el caso a los areopagitas de Atenas, por el peso y la experiencia que acreditaba su tribunal. Después de escuchar a las partes, el tribunal del Areópago decidió citarlas a juicio al cabo de cien años. Así, concluye Aulo Gelio, «se abstuvieron de declarar legítimo lo que las leyes prohibían, y también de castigar a una culpable digna de perdón». Con la ficción jurídica de citar a comparecer en juicio al cabo de cien años, el Areópago absuelve de hecho a la mujer de modo análogo a como se produce la absolución de Orestes. Pero el derecho es otro: es el que tiene una madre a vindicar la muerte de su hijo aunque sus autores sean otros hijos y el marido de ella. Gana pues un derecho materno vindicatorio frente a los derechos de los demás varones de la familia.

Si el tribunal del Areópago fuera acreditado por su equidad respecto a los derechos en liza, debería serlo históricamente por haber juzgado de acuerdo con principios legales distintos, como el de esta mujer y el de Orestes.

5. La ordalía del cadáver ante las imprecaciones

La ordalía del cadáver retoma un aspecto de la imprecación –que hemos visto claramente en la invocación de Orestes y Electra a Agamenón– y es

---

[102] Gelio, Aulo (1959) *Noches áticas. Capítulos jurídicos.* Ed. Navarro, F. y Sentís, S. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América. P. 150.

la mínima actuación del propio indefenso y muerto para asistir a los vivos. En el caso griego se trata de que su imprecación les ayude. En otros casos se pide que envíe una señal mínima de acusación o exculpación, con lo cual su efecto ya es ordálico, es decir que emite o sirve para emitir un juicio.

No hay que confundir la ordalía del cadáver con el examen del cadáver de una víctima humana –o bien de un animal sacrificado al respecto– en el que una autoridad trata de adivinar las causas de la muerte. Estas causas suelen girar alrededor de la balanza social de amistad y enemistad de la víctima. Es un procedimiento que ha sido descrito para muchos pueblos primitivos. Pero no implica una acción que parta de la indefensión del muerto como cadáver, sino que más bien son interpretaciones de su muerte: autopsias morales y religiosas. No claman necesariamente un juicio.

La ordalía del cadáver consiste en la creencia de que el cadáver de la víctima, por ella misma o mediante una ayuda divina, puede indicar a su agresor. Se espera que el cadáver reconozca a su agresor con una señal evidente para un juez o también para la audiencia. Con lo cual deviene ordalía: se establece un lugar y un tiempo para su celebración, la disposición del cadáver, los testigos del acto, un acuerdo sobre el tipo de señal, una autoridad que preside y dirige el acto, y un acatamiento de su fallo. Por este protocolo se conoce mejor como la «ordalía del féretro» puesto que requiere la convocatoria de todas las personas de un lugar –o mínimamente relacionadas con la víctima– y su confrontación pública con el cadáver expuesto. La señal paradigmática es que sangre alguna herida provocada por el agresor, cuando éste se acerca al cadáver, o que se mueva[103]. Se trata pues de un milagro ordálico y ello explica seguramente la escasez de noticias sobre su realización. No obstante, su concepción a favor de la justicia de la víctima indefensa muerta, ha suscitado algunos mitos emblemáticos, y más de una recreación dramática y pictórica.

Las indagaciones de Patetta[104] sobre la ordalía del féretro o del cadáver indican cierta práctica a comienzos de la época moderna, según varias fuentes germánicas. Pero en cualquier caso es la ordalía de la que hay menos constancia sobre su ordenamiento jurídico y su práctica.

---

[103] «... alla presenza, o al contatto dell'uccissore le ferite dell'ucciso, devono sanguinare di nuovo, od aparire nel cadaveri altri segni, come schiuma alla bocca o fremito. In generale la persona sospetta pronunciava un giuramento di purgazione, appoggiando le dita sulla ferita, o sull'ombelico del morto, oppure fregava la ferita con uno straccio di lana...»: Patteta, Federico Patetta (1890) *Le Ordalie. Studio di Storia del Diritto e Scienza del Diritto Comparato*. Turín: Fratelli Bocca. P. 197.

[104] Federico Patetta (1890), *op. cit.,* p. 196 y ss.

Por nuestra parte hemos hallado alguna evidencia de la existencia de la ordalía del cadáver en el Principado de Transilvania[105]. Un artículo promulgado en 1594 dice que los *székely*[106] o sículos de Transilvania llaman «nueva muerte» o «renovación de la muerte» (*Halál ujításnak*) a una consuetud (que la ley comenta que es impropia de la devoción cristiana) que tienen desde antiguo en caso de homicidio, y que consiste en dirigirse al cadáver pronunciando un juramento (exculpatorio) y esperar la sentencia que procede del mismo cadáver (sin especificar el modo). Así pues se nos dice que existe procedimiento (juramento y sentencia basada en una señal ordálica) pero no se nos informa de si el acto está o no presidido por una autoridad judicial. También se reconoce que la costumbre es antigua y que se observa a pesar de no estar acorde con la devoción cristiana.

Por otra parte, tenemos la noticia de dos casos en el siglo XVI y seis en el XVII[107] que refieren la aceptación popular del indicio de la sangre fluyente en el cadáver, sin celebrarse como juicio ordálico.

El primer caso se refiere a la muerte de un hijo ilegítimo. La propia madre es la principal sospechosa, y al parecer fue acusada por sus propincuos por haber acaecido lo siguiente. Cuando se trasladó el cadáver por la casa, al pasar por la habitación de la madre, éste se puso a sangrar, lo cual dió pie a la denuncia contra la madre. Por lo tanto no fue una ordalía celebrada, sino una señal espontánea que suscitó la convicción para acusar a la madre. El cuerpo de la víctima fue utilizado para señalar a quien –quizás por otros motivos– se pretendía acusar. Pero en ello se basa un aspecto fundamental

---

[105] Las fuentes son: Kiss, A. (2004) «A tetemrehívás továbbélése a 16-17. századi Kolozsváron» en Pocs, E. *Áldás és átok, csoda és boszorkányság*. Budapest: Balassi Kiadó; Kandra, K. (1898) *Ösmagyar istenitéletek*. Budapest; Balássy, F. (1858) «Tetemre hivás, vagy halálújítás» en *Székely Tanulmányok, III. Új Magyar Muzeum*; *Erdelyország három könyve osztott törvènyes könyve* (1779) Koloszváratt. El único texto legal que acredita la celebración de estas ordalías y su procedimiento con juramento entre los *székely* es el artículo IX del Título 76 (ley promulgada en 1594) de las *Approbatae Constitutiones Regni Transylvaniae et Partium Hungariae* (1653) Varadini: Abrahamum Kertesz (Biblioteca del Parlamento de la República de Hungría 452.390). Vid también: Katona, L. (1900) «A Tetemre hiváshoz» en *Ethnographia*. Vol. XI. Katona refiere unos sermones de Pellartus de Temesvar y de Osvaldus de Lasco en los que se mencionan las ordalías del cadáver como si fueran practicadas, pero sin citar ningún caso. Agradezco la ayuda para traducir estos textos a Ottó S. Gecser y a Gyula Laczházy.

[106] Población magiar asentada en Transilvania desde los comienzos de la ocupación de la cuenca carpática por los magiares o húngaros, con una cultura y sociedad –derecho consuetudinario y ordenamiento jurisdiccional– diferenciadas del resto del reino húngaro medieval y moderno. Actualmente se considera una «minoría» dentro de Rumania. El húngaro o magiar era la lengua oficial del Principado de Transilvania en la época moderna.

[107] Kiss, A. (2004) «A tetemrehívás továbbélése a 16-17. századi Kolozsváron» en Pocs, E. *Áldás és átok, csoda és boszorkányság*. Budapest: Balassi Kiadó.

de la ordalía celebrada para otorgar justicia al indefenso: el de poder actuar como parte actora, como juez o como defensa, con la fuerza de una señal que se tiene o bien como indicio convencionalmente pertinente (como en este caso) o ya como juicio divino (en la ordalía propiamente dicha).

El otro caso es el de un padre sospechoso de haber matado a su hijo. En presencia de varios testigos y por dos veces consecutivas, cuando el padre se puso cerca del cadáver, éste sudó sangre. Tal indicio fue llevado como prueba a juicio, pero los jueces no la aceptaron.

Ambos casos no son procedimientos de un juicio ordálico sino que refieren precisamente la parte más precaria de la ordalía: cuando es una señal que surge del poder de la víctima, del de su sangre[108] o de la asistencia divina para ello, y que sólo es un indicio de convicción convencional para una parte de la sociedad. Es el icono de la sospecha. Precisamente la indefensión se articula antes que nada con la sospecha sin pruebas. Aunque también este tipo de sospecha puede dirigirse a quien no es precisamente el autor sino el chivo expiatorio o un enemigo de la familia. Es decir que la ordalía del cadáver puede ser una invocación al indefenso o la aclamación de una sospecha por parte de un grupo social.

La teología pastoral de la época recogía varias interpretaciones para explicar la eficacia de la ordalía del cadáver. Osvaldus de Lasco y Pellartus de Temesvár[109] sostenían que Dios permitía tal prodigio principalmente para no dejar impunes los crímenes cometidos de modo oculto y a traición. Y recapitulaban las posibles explicaciones: la atracción que despiertan en la sangre de su víctima los restos de sangre que puede llevar el homicida en sus vestidos o espada; la presencia común en las heridas (por algún tiempo) de toda la fuerza vital que utilizó tanto el agresor como su víctima, y que al encontrarse de nuevo resulta en la conmoción de la herida; o bien la conmoción causada por el simple reencuentro de los espíritus antagónicos o por el espíritu de la intención criminal que penetra nuevamente en la víctima y le reaviva las heridas... Todo ello tiende a una cuestión moral: que el reencuentro entre el criminal y su víctima –a falta de testigos y pruebas de convicción– tendría que producir algún aviso para la justicia. Y la denominación *székely* pone énfasis en ello: *Halál ujításnak*: renovación de la muerte, variante del común *Tetemre Hívás*: prueba de la confrontación (con el cadáver). Es decir que la ordalía *székely* del cadáver se presenta casi como una reconstrucción del

[108] Sobre el poder social intrínseco de la sangre –entre otras substancias– cf. Héritier, F. (1994) *Les Deux Soeurs et leur mère*. París: Odile Jacob; y a partir del subcapítulo «Substance et substances» (p. 17) varias aportaciones en Héritier, F. y Xanthakou, M. (2004) *Corps et Affects*. París: Odile Jacob.

[109] Katona, L. (1900) «A Tetemre hiváshoz» en *Ethnographia*. Vol. XI.

crimen. Revivir el crimen y confrontar criminal y víctima generarán un tema de gran fuerza moral, el cual se desarrollará en la literatura oral y escrita.

En el siglo XVII los jueces aceptan celebrar la ordalía del cadáver en seis casos, siempre a instancia de los parientes de la víctima. En ninguno de ellos brota la sangre ante la presencia de los sospechosos[110], con lo que la ordalía resulta fallida. Pero estos casos ponen en evidencia la fuerza de la costumbre en que creen los parientes. Hasta el punto de ser incorporada en jurisdicciones que no practicaban ningún tipo de ordalía. Existe pues cierto clamor popular que reivindica la señal del cadáver para ayudar a cristalizar una sospecha.

Del mismo lugar y época hay noticia de la costumbre del «Árbol de la ley», según la cual se acercaba cada sospechoso a dicho árbol, y si era el autor del crimen, al tocarlo, el cadáver sangraba[111].

La «renovación de la muerte» u ordalía del cadáver posee históricamente una gran fuerza cultural. No nos parece casualidad que precisamente en el antiguo Reino de Hungría se dieran por lo menos algunos casos, no sólo tolerados, sino también celebrados en tribunales de jurisdicción penal oficial, y que el tema se desarrollara como poderoso motivo folklórico. Porque se trata de una ordalía dedicada a un tipo de injusticias no sólo difíciles de reparar o retribuir sino de reconocer.

Un paradigma de injusticia que ni la ley ni los tribunales tratan y que sin embargo puede conducir a la misma muerte es la injusticia en las relaciones de amor[112]. Dicho en otras palabras: la ordalía del cadáver se ha prestado históricamente a los crímenes de amor y familia, a los más privados y a los más ocultos. En ellos suele coincidir la indefensión de la víctima con la inmunidad o impunidad del criminal. Efectivamente, en sociedades en las que los crímenes debían ser denunciados a instancia de parte, es decir la familia o grupo de parientes ¿qué ocurría con los cometidos dentro de esa misma «parte», lo que ahora denominaríamos la esfera doméstica o familiar? Y luego, además, estaban toda una serie de situaciones sociales en las que determinadas personas y personajes gozaban de inmunidad o impunidad por

---

[110] Los parientes exigen además que los sospechosos no sólo se presenten cerca del cadáver sino que también lo toquen con sus manos, requerimiento que los jueces sólo aceptan para un caso.

[111] El lenguaje simbólico de esta costumbre evoca el principio mágico y político de Frazer. En este caso el árbol –emblema de justicia o cobijo de la misma en varias civilizaciones– sentenciaría –discernería al culpable– y el cadáver correspondería al poder de este juez supremo.

[112] Del mismo modo como los tribunales europeos contemporáneos no suelen tratar ni reconocer la brujería o la magia, a menos que mediante una ficción jurídica pueda hacerse equivalente a otras figuras de faltas y delitos.

razón de su condición social o estatuto de nobleza. La ordalía del cadáver se presenta frente a crímenes de amor, incestos, violaciones, etc. en los que no hay reivindicación posible o que la misma justicia no reconoce como crímenes.

De acuerdo con lo que decimos es normal que un tema como el de la balada «*Tetemre hivás*» (1877) de János Arany (1817-1882) reúna la ordalía del féretro con una desgracia de amor y un suicidio.

Se trata de una burla en un compromiso de amor. Un joven noble se enamora de una campesina y le dice que si no quiere casarse con él está dispuesto a suicidarse. La joven le responde que no, y medio en broma le da un puñal para que se mate. Al poco tiempo el joven es hallado muerto por un puñal y no se encuentra al autor del crimen. Entonces se celebra la ordalía del cadáver y en presencia de aquella muchacha le sangra la herida. Jenő Gyárfás pintó primero un boceto y luego un óleo sobre el tema[113] mostrando el terror del remordimiento en el rostro de la mujer y la presencia de mucha gente en la celebración de la ordalía (con el cadáver apenas visible).

La ordalía habría revelado la culpabilidad criminal en el proceder de la joven, algo que la ley no contemplaba, pero sí las leyes del amor, dictadas por la moral del pueblo. Fijémonos en los temas más frecuentes de las baladas magiares (y también de otros países): son temas que apelan a un sentido de la justicia en cuestiones de amor y familia, experiencias de crueldades que no alcanzan la justicia instituida. Pero la crueldad vivida sin posible clamor de justicia es precisamente un estado de indefensión, una injusticia que la justicia no atiende.

Muchas experiencias de amor van unidas a experiencias de crueldad en las que la víctima queda desamparada[114]. Ello da lugar a conductas y actitudes que las leyes no entienden tanto como la poesía popular. Estos son los temas de las baladas húngaras y también de otros países, muchas de ellas de origen medieval[115]: la fidelidad contra la infidelidad; la nueva esposa frente a las cuñadas solteronas; el adulterio; el secuestro de una esposa; la huida de unos amantes con o sin remordimientos; la huida y el parto en el bosque; la seducción; la burla después de la seducción; el hermano o el padre contra

---

[113] En 1879 y 1881. Y hay también dos películas sobre el mismo tema (de András Hatházi y de Márton Jelenet Garas).

[114] Algunas, pero no todas ni mucho menos, han entrado en los ámbitos de «violencia doméstica», «violencia de género», etc. que la justicia atiende en nuestros días. También existe la judicialización de tratos entre hombres y mujeres que en esos contextos históricos no se reconocían como crueles o injustos.

[115] Vargyas, L. (1967) *Researches into the Medieval History of Folk Ballad*. Budapest: Akadémiai Kiadó. Leader, N. (1967) *Hungarian Classical Ballads and their Folklore*. Cambridge: Cambridge U. P.

el fiel amante o el seductor; la seducción que acaba en matrimonio; la seducción con dinero sin éxito; la seducción frustrada; el retorno de la mujer seducida; la violencia en el matrimonio junto con otros crímenes; los ataques de piratas, ladrones y nobles (impunidad); el rapto de una muchacha con o sin resistencia; la hermana que sacrifica su virtud para el hermano; incestos; asesinato por celos; asesinato de rivales en el amor; el marido consigue que se ajusticie al amante; el aborto de las muchachas seducidas (tema del Fausto); los matrimonios forzados y los prohibidos; la muerte de los amantes separados; las penas de amor; el amor junto con la crueldad en la familia...

La vida mínimamente social del amor conlleva no pocos conflictos, y la crueldad y criminalidad en que desembocan –con mucha parcialidad para sus protagonistas– suscita indignaciones y sentimientos de injusticia e indefensión que en la mayoría de los casos se hallan fuera del ámbito jurídico. Ello explica seguramente porque han dado lugar a quejas poéticas[116], a expresiones de la desgracia o el remordimiento sin otra esperanza que su exclamación[117], y a costumbres como la de la «muerte renovada» u ordalía del cadáver, una de las ordalías más precarias[118].

La indefensión puede residir en gente humilde o aristócrata, y comúnmente en mujeres, quienes sean de una u otra condición, pueden percibirse con análoga indefensión[119].

Por ello queremos destacar el tema jurídico central del *Nibelungenlied*[120]: el requerimiento que hace una mujer de la ordalía del cadáver y el incumplimiento de la sentencia ordálica por parte de los hombres. Ese desacato al juicio ordálico conminado por la esposa de la víctima desatará a modo de maldición una catástrofe criminal.

Conviene recordar que en las tradiciones épicas de cultura vindicatoria, cuando hallamos una cadena de venganzas y contravenganzas, ésa tiene como

---

[116] Cf. también la etnografía ejemplar al respecto en torno a los poemas de mujeres beduínas que se quejan de su condición social y de las fatalidades que conlleva: Abu-Lughod, L. (1988) *Veiled Sentiments*. Berkeley: U. of California Press.

[117] (aunque se hayan elaborado también como producto literario con imperativos estéticos).

[118] Por otra parte quedó afianzada como tema literario con independencia del ámbito de la causa criminal. Cf. el *Bánk bán* de Erkel que procedente de Katona arranca de Bonfini (*Rerum Ungaricarum Decades*. Lipsiae: Teubner rep. 1936) y pasa por Lillo y Grillparzer. Curiosamente se trata de una ordalía en la que el juez es el propio rey y el cadáver no llega a manifestarse porque el autor confiesa antes. Con todo, la motivación del crimen es la violación de la esposa de Bánk, el lugarteniente palatino, por parte del hermano de la reina.

[119] Incluso resulta obviamente popular que los aristócratas «también» sufran injusticias e indefensiones, estableciéndose corrientes de empatía y simpatía entre pueblo y nobleza. Parte de la popularidad de los temas shakespearianos puede deberse a ello.

[120] (ca. 1200) Traducción de Emilio Lorenzo Criado (1994) *Cantar de los Nibelungos*. Madrid: Cátedra.

base un crimen inexpiable o mal compuesto, o un juicio no acatado. Es decir, que no es sólo el cultivo literario del sentimiento de venganza lo que desencadena la narración[121] sino también la apologia de la moral vindicatoria: las sucesiones de venganzas ocurren como maldición por una injusticia o viciamiento inicial del derecho vindicatorio. Así lo hallamos en la épica de la Antigüedad, la Tragedia clásica y en los ciclos de las *Eddas* y algunas Sagas posteriores, y también en otras épicas medievales como el *Nibelungenlied*.

En el *Cantar de los Nibelungos*[122] Krimilda requiere la ordalía del cadáver para su esposo Sigfrido, ante la sospecha de que Brunilda ha sido la instigadora y Hagen de Trónege el autor del crimen[123].

Krimilda apela a la ordalía como prueba fehaciente[124]: «Quien sea inocente, que lo pruebe. Que se acerque a la parihuela públicamente. Muy pronto se conocerá entonces la verdad»[125]. El autor del *Nibelungenlied* debe explicar la consistencia de la ordalía del cadáver: «Éste es un gran portento que ocurre todavía a menudo. Cuando los culpables de un crimen se presentan ante el muerto, vuelven a sangrar las heridas, como allí ocurrió. De ello se siguió que el culpable era Hagen»[126].

A pesar de que al comparecer Hagen ante el cadáver la sangre brota de las heridas, el rey, Gunter, no acepta el fallo ordálico y atribuye la muerte a «unos bandidos». Sin embargo, Krimilda ve la certeza en el resultado de la prueba ordálica[127]. A ello el rey opone un juicio verbal. El poema épico mostrará a partir de entonces la verdad de la ordalía y el castigo por no

---

[121] Tal como decíamos al comienzo de este libro, al considerar la recreación de la venganza como tema literario por su fuerte coloración pasional. Pero recordemos también los comentarios a propósito del poema de Rosalía de Castro «*A Xusticia pó-l-a man*».

[122] Seguimos la edición parcialmente bilingüe y la traducción de Emilio Lorenzo Criado (1994) *Cantar de los Nibelungos*. Madrid: Cátedra. Y la versión de Bartsch, K. y de Boor H. De (1979) *Das Nibelungenlied*. Wiesbaden: Brockhaus.

[123] Sigfrido había llegado al palacio de Gunter, quien junto con sus hermanos, Gernot y Giselher, su hermana Krimilda y su madre Ute reinaban en el supuesto país de los burgundios. Una serie de peripecias irán enfrentando cada vez más a Krimilda, casada con Sigfrido, contra Brunilda casada con Gunter, hasta que Hagen se prestará a asesinar a Sigfrido. Lo hará a traición en una cacería.

[124] Canto XVII, 1043-1050.

[125] Estrofa 1043: «*swelher sî unschuldic, der lâze daz gesehen;/ der sol zuo der bâre vor den liuten gên. / dâ bî mac man die wârheit harte schïeré verstên*» (Bartsch, K. y De Boor, H. (1979) *Das Nibelungenlied*. Wiesbaden: Brockhaus).

[126] Traducción de Emilio Lorenzo Criado, *op. cit.,* Estrofa 1044: «*Daz ist ein michel wunder; vil dicke ez noch geschiht:/ swâ man den mortmeilen bî dem tôten siht,/ sô bluotent im die wunden, als ouch dâ geschach./ dâ von man die schulde dâ ze Hagene gesach*».

[127] (estrofa 1046) En ningún momento aparece como juicio de Dios. Este es el efecto pagano de la ordalía en el *Nibelungenlied*, a pesar de que Krimilda aparece como cristiana en el mismo Canto.

obedecerla, una catástrofe vindicativa. Al mismo tiempo la criminalidad envuelta en la muerte de Sigfrido evoca un tema vindicatorio límite: el de la mujer que debe vindicar un crimen contra sus consanguíneos. Es decir la contradicción entre la vindicación del vínculo conyugal y la del propio linaje[128]. La narración no salva a nadie de las vindictas recíprocas, y a Krimilda también se le da muerte después de que ella mate a su hermano y al asesino de su marido[129]. Por otra parte, en la versión de la *Völsungasaga*[130] no ocurre ninguna ordalía del cadáver y la historia es distinta. Pero ocurren también venganzas cruzadas que ponen de manifiesto la indefensión de las mujeres –que sólo pueden valerse de «sus» hombres– y cómo al hacerlo no escapan del círculo vindicativo entre afines y consanguíneos que ellas mismas han suscitado y que a modo de apólogo también acaba con sus vidas[131].

La ordalía del cadáver gravita entre escasas noticias históricas, remembranzas folklóricas y narrativas literarias. Su precariedad jurídica es correspondida por su precariedad histórica. Pero no podemos dejar de observar que ello es

---

[128] Tema alternativo al de Medea: ésta mata a su marido y a los hijos habidos con él para castigo de su infidelidad. Es decir que destruye el linaje del marido, el suyo queda reservado a sus hermanos y a los descendientes de ellos.

[129] Krimilda se sume en un profundo duelo por la muerte de su esposo, durante trece años, hasta que se le presenta la ocasión para la venganza. Es decir que Krimilda –a pesar de su realeza– continua indefensa ante la justicia, porque no se hizo caso a la ordalía que convocó y porque no cuenta con nadie que pueda vengarla contra su propia familia. Así, se casará con otro viudo, nada menos que con el rey de los hunos, Atila, y transcurridos otros trece años se dispondrá a ejecutar su venganza. Como otras venganzas épicas, ésta va a recurrir también a la traición de la hospitalidad. Krimilda invitará a sus hermanos al castillo de Atila. Allí, los burgundios acabarán asediados en una sala que la reina mandará incendiar: «Era el solsticio de verano cuando ocurrió la gran matanza, cuando la señora Krimilda vengó la pena de su corazón en sus parientes más próximos y en otros muchos caballeros». «No dejéis que salga ni uno solo de la sala. Yo voy a mandar quemarla por los cuatro costados. Así quedarán bien vengadas todas mis desgracias» (Íd*., op. cit.,* est. 2086 y 2109). Finalmente sólo quedan Gunter y Hagen: Krimilda mandará decapitar primero a su hermano y luego con sus propias manos le cortará la cabeza a Hagen. Pero la sucesión de venganzas acaba también con Krimilda, quien muere descuartizada por Hildebrando. Brunilda queda pues también vengada y sobrevive –igual que el hijo de Sigfrido y Krimilda– como reina de los burgundios.

[130] En Boyer, R. (1992) *L'Edda poétique*. París: Fayard.

[131] Si hay que buscar una referencia histórica a estos temas, aparte de las que se han perdido, la hallamos en la rivalidad entre Fredegunda y Brunehaut, envuelta en numerosos crímenes e intrigas, generosamente narrados por Grégoire de Tours *Historiae Francorum* en *Patrologiae Cursus Completus*. Accurante J.-P- Migne. Vol. LXXI**.** Traducción francesa de Robert Latouche (1996) *Histoire des Francs*. París: Les Belles Lettres. Por otra parte Jean-Pierre Poly (1984) «La vengeance barbare et la detresse des Nibelungs» en Verdier, R. y Poly, J-P. *La Vengeance*. Vol. III. París: Cujas) relaciona el *Nibelunge nôt* o *Nibelungelied* con la historia de la invasión de Alarico y las campañas de Aecio contra francos y burgundios, y luego las de Atila.

la marca propia de la indefensión. La cual ha ido apareciendo culturalmente entre realidades apenas esbozadas y fuertes imaginarios.

6. Una ordalía social en Tikopia

La etnografía de Raymond Firth[132] sobre el pueblo de Tikopia nos habla de una ordalía peculiar. También tiene que ver con la indefensión y con la precariedad de la misma ordalía, puesto que no está amparada por un poder judicial. Se trata de lo siguiente: quien o quiénes están en un estado de indefensión o extremo oprobio o indignidad apelan al reconocimiento de sus vidas de acuerdo con un principio y sentimiento de moral y justicia social, y lo hacen exponiéndolas a muerte[133].

Tikopia es una de las islas más occidentales de Polinesia. Sus rasgos sociales y culturales han aparecido entre «lo polinésico» y «lo melanésico». La navegación también está facilitada por los vientos estacionales en ambas direcciones[134]. Su presencia en la Antropología Social se debe en principio a su inclusión en la *Historia de la sociedad melanésica* de William Rivers[135]. Luego, Raymond Firth se dedicó desde 1928 a estudiarla intensivamente, y en varias estancias sucesivas. La obra de Firth es excepcional por su duración y por las múltiples facetas con que nos informa sobre la vida en Tikopia. Lo que tratamos en este capítulo se basa especialmente en su *History and Traditions of Tikopia*.

La ordalía que vamos a exponer pertenece al legado histórico de Tikopia y Firth la recogió en la memoria histórica de algunos de sus habitantes. Por ello es importante conocer la construcción de la memoria histórica entre los *tikopia*. En opinión de Firth, «Los acontecimientos narrados por la tradición de Tikopia desde 1825 creo que son bastante correctos en su contenido general, coinciden muy probablemente con la secuencia de los hechos, y corresponden grosso modo a un cálculo cronológico de cuatro generaciones de genealogía por siglo»[136]. En 1929 Firth recogió una genealogía de nueve generaciones que alcanzaba hasta la expulsión del grupo de Nga Faea, el hecho histórico

---

[132] Firth, R. (1961) *History and Traditions of Tikopia*. Wellington: The Polynesian Society. Y el complemento esencial: (1957) *We, the Tikopia*. Londres: Allen & Unwin.

[133] Podría parecer algo análogo a una huelga de hambre en un estado de indefensión, pero con la importante diferencia de que no hay un poder legal y judicial que ya se ha pronunciado en su contra. Recordemos que la ordalía por precaria que sea apela a un juicio, con una autoridad judicial.

[134] Cf. Firth 1961,160.

[135] Rivers, W.H.R. (1968 repr. de 1914) *The History of Melanesian Society*. 2 vols. Oosterhout, Holanda: Anthropological Publications.

[136] Firth 1961, *op. cit.,* p. 159.

relacionado con la ordalía de nuestro interés. Su verosimilitud era confirmada por su concordancia afín con otras genealogías[137].

Firth estima que los principales hechos que vamos a considerar, el exterminio de la población de Nga Ravenga y la expulsión de Nga Faea debieron ocurrir *circa* 1700 y 1725 respectivamente[138], según su cómputo generacional.

La ordalía social que nos parece descubrir en uno de esos hechos deriva de una práctica del *forau*. ¿Qué es el *forau*? En principio, *forau* es un término con un campo semántico que precisa de contextos específicos. En abstracto, significa cualquier acción de embarque y partida hacia el océano, pero esta acción puede ser un viaje de aventura, de emigración, de relaciones políticas, económicas y de hospitalidad...[139]. Puede ser también un viaje suicida que se decide ante una ofensa insoportable o como ejecución de un mandato de ostracismo. Es en el primer caso, dónde nos parece que el *forau* cobra un sentido ordálico. Tal como Firth describe, la acción suicida se hace con unas formalidades que posibilitan la salvación en el último instante, comprendida ésta como el triunfo final del deseo de reintegrar en la sociedad a un ofendido o a un reo de ofensa.

Si no se presentaba ningún salvador, entonces, el *forau* se transformaba en suicidio, o en un viaje a la deriva, con gran peligro de morir, antes de arribar a alguna tierra[140].

El forau de carácter jurídico podía ser dos cosas muy distintas: la ordalía a la que haremos referencia o un suicidio ordenado por el juicio de una autoridad. Por otra parte, quien se embarcaba desafiando el rescate de sus paisanos, dejaba alguna noticia o señal de su intención. Entonces se imponía el deber a sus parientes y amigos de socorrerle e impedir su muerte. Con ello se reconocía el valor o verdad de su causa o sufrimiento. O también, como Firth describe, se daba el caso de adherirse colectivamente a un *forau* individual por simpatía con el sufrimiento o la causa del suicida.

---

[137] Cf. Firth 1961, *op. cit.,* p. 165.

[138] Firth 1961, *op. cit.,* p. 160.

[139] Cf. Firth 1961, *op. cit.,* págs. 150-153,159. Y Feinberg, R. (1988) *Polynesian Seafaring and Navigation*. Kent: Kent State University Press. La polisemia y ambigüedad del *forau* son puestas de relieve por el mismo Firth (1961,150): «la práctica del *forau*, la partida para un viaje mar adentro, parece haber significado una conducta social bastante frecuente. Una causa eventual de ello habrá sido la presión de la población sobre los recursos. Pero mucho más importante que eso ha sido el sentimiento de vergüenza por un lado, y por otro el deseo de aventura. Hombres, cuyo estatus y autoestima se han visto severamente ofendidos, se han hecho a la mar. Otros lo han hecho para ver algo más de mundo. Cada generación ha tenido unos viajeros que se embarcaron en sus canoas y muchos de ellos ya no regresaron jamás...».

[140] Y también, algunos viajes iniciados por puro espíritu de aventura o ansia de alcanzar tierras lejanas se podían tornar en navegaciones funestas.

Es decir que el *forau* es también una especie de suicidio ordálico, aunque normalmente ha sido otras cosas: una expedición aventurera; un viaje de visita a las islas más vecinas[141], a veces con estancias muy prolongadas; una expedición marcadamente comercial; un viaje de emigración o una expedición guerrera. Frente a estas actividades destacan los otros *forau*: como cumplimiento de una orden de destierro; como suicidio individual, y aún colectivo; como tentativa o amenaza de suicidio ante la comunidad, por una afrenta o humillación, y también para defender, reivindicar o justificar algún derecho. Estos últimos casos son los que revisten mayor carácter ordálico.

La polisemia del *forau* hace que cuando se trata de un suicidio o tentativa de suicidio, esté acompañado de cierta aureola de huida al océano con posibilidades de arribo a alguna tierra. O que el hacerse a la deriva vaya asociado al valor aventurero. Con todo, cuando hay voluntad expresa de suicidio o de su tentativa, se prescinden de los preparativos de embarque y de las artes de navegación. Queda claro que no se decide un viaje con rumbo y destino calculados.

Vamos a considerar un acontecimiento de la historia de Tikopia: un *forau* heroico o suicida que emprendió casi todo el pueblo de *Nga Faea*, el cual presenta las características de este tipo de ordalías sociales y precarias, es decir dirigidas a toda la sociedad pero sin amparo judicial.

Los de *Nga Faea* se vieron amenazados por la conquista instigada por sus vecinos. Ante la perspectiva de una derrota final, se hicieron a la mar a modo de una solemne procesión suicida. Ésta se hizo en presencia de sus enemigos, a modo de *forau* suicida. Sus enemigos podían salvarles, y reconocer así su *afukere*, su identidad histórica con la tierra y el derecho a seguir viviendo en ella. Pero no fue así, la determinación del enemigo hizo que la ordalía para seguir disfrutando del derecho de arraigo y propiedad terminara en un genocidio. Unos pocos optaron por la resistencia desesperada y murieron defendiendo los vínculos con su país. Y alguno de los supervivientes fue admitido al linaje de los vencedores.

La expulsión del pueblo de *Nga Faea* se inscribe en una historia recurrente de luchas impelidas por los «hombres de rango, que parecen haber llegado hasta la obsesión en su sed de prestigio y poder, y en su hambre de tierras»[142]. La tradición refiere asesinatos y luchas encarnizadas para conseguir tierras. Esto hizo que se creara una especie de cuerpo o institución de «vigilantes de

---

141 Firth y Feinberg *(op. cit.)* destacan un período histórico en el que se hacían regularmente viajes de visita a la isla más próxima, Anuta (a 70 millas al nordeste de Tikopia), y aún a Luangiua, a 800 millas de distancia de Tikopia.

142 Cf. Firth, R. (1961) *History and Traditions of Tikopia*. *Op. cit.,* p. 122.

la tierra», para defenderse de los continuos ataques, y, con su eficacia militar, llegar a disuadir de futuros ataques y exacciones abusivas.

Pero estas luchas entre los poderosos también arrastraban al conjunto de la población. Es así como los *tikopia* conocieron las guerras de exterminio y expulsión masiva de una población. Firth explica de este modo el exterminio de *Nga Ravenga* y la expulsión de *Nga Faea* que se hizo como *forau* o embarque a prueba de suicidio para unos, y como sometimiento a una voluntad de expulsión para otros.

Todo comenzó porque los *Jefes* (*Nga Ariki*) del territorio de *Uta* veían con envidia a sus vecinos *Nga Ravenga* y *Nga Faea*. Los *Nga Ariki* veían cómo su pueblo crecía en un territorio pequeño. La densidad de la población en relación con los recursos del territorio contrastaba con *Nga Ravenga* y *Nga Faea*. Allí, aunque eran más, también tenían más recursos.

Firth dice que las relaciones entre los «*Nga Ariki* y la gente de *Nga Faea* y *Nga Ravenga* parecen haber sido de cooperación en la forma y de hostilidad en el fondo»[143]. Los jefes de unos y otros grupos habían concertado alianzas matrimoniales. La gente de *Uta* tenía acceso al mar a través de las tierras de *Nga Faea*.

Alguna anécdota refiere –aún en boca de los expoliadores– el trato prepotente y agresivo de los *Nga Ariki* contra *Nga Faea* y *Nga Ravenga*. El propio *Ariki* [Jefe] *Kafika* contó a Firth una acción atribuida a *Matakai*, uno de los jefes de *Uta*. Éste se hallaba cultivando en su huerto cuando percibió a sus vecinos de *Nga Ravenga* preparando un enorme horno para cocinar raíces de cordilina y lajas de sagú. El fuego era tan grande que las piedras del horno se fundieron con las del suelo y formaron una soldadura que no podía deshacerse. La gente no conseguía levantar las piedras para esparcirlas y poner la comida encima. Entonces apareció *Matakai* y haciendo palanca con su azadón, levantó y esparció toda la masa rocosa hasta la orilla del mar. Una vez realizada esta portentosa tarea vió a un niño que estaba cerca del horno, lo cogió, lo tiró dentro y se fue como si nada[144], para impresionar a la gente. Firth añade que este lugar es conocido como «El horno de cordilina de *Nga Ravenga*»[145].

Firth pone énfasis en que la envidia o codicia de los *Nga Ariki* por *Nga Ravenga* y *Nga Faea* no era gratuita. En *Uta* escaseaba la comida, su suelo era árido, sin la humedad de los suelos en que los *Nga Ravenga* y *Nga Faea*

[143] Firth (1961), *op. cit.,* p. 130.

[144] «Como quien pasa a otra cosa» sería la traducción más literal de la expresión utilizada por Firth traduciendo al Ariki Kafika.

[145] La roca fundida parece ser una antigua corriente de lava.

cultivaban el taro común, el taro gigante y otros vegetales adictos a los suelos húmedos. «Una y otra vez, oí decir como ellos y sus casas veían pasar flotando, día tras día, las raspaduras de ñame gigante que sus vecinos de *Nga Ravenga* tiraban desde sus casas de cocina a las aguas del lago interior de *Tikopia*. Sintiendo la congoja del hambre, recogían esas raspaduras y las cocían en sus propios hornos para alimentarse con ellas»[146].

Firth ve, además, una conducta de *Nga Ravenga* contraria a las leyes del don y la hospitalidad. «Una mayor irritación era infligida a los *Nga Ariki* por el hecho de que los *Nga Ravenga*, conocedores de su apuro, no les enviaron ninguna comida, tal como la cortesía de la costumbre obligaba»[147]. Firth dice que esta ausencia de ofrecimiento de comida era especialmente afrentosa para la autoridad del *Ariki Kafika*, quien desempeñaba el sacerdocio supremo de todos estos grupos. Firth interpreta que esta negligencia en la moral de reciprocidad equivalía a una provocación. Y, además, según el *Ariki Tafua* también existía una disputa sobre los límites de *Nga Ariki* con *Nga Ravenga*, la cual dio lugar a que la piedra que servía de mojón fuera movida una y otra vez, hasta que se fraguó una contienda abierta. Fue entonces cuando, según esta versión, apretados por la carestía de alimentos, los *Nga Ariki* decidieron atacar a *Nga Ravenga* para apoderarse de sus tierras. Más concretamente, la iniciativa parece que partió de *Matakai* y del *Ariki Taumako*, quienes tomaron la afrenta hecha al *Ariki Kafika* como motivo legítimo para una guerra.

Sobre la contienda en sí Firth dice lo siguiente: «Curiosamente, la tradición no da detalles de la lucha; se dice que fue una guerra de exterminio, sin supervivientes. Algunos relatos dicen que la matanza aconteció de noche, lo que facilitó el exterminio completo»[148]. Después, el cadáver del jefe de *Nga Ravenga* fue asado y distribuido en cuartos para ser comido entre los jefes victoriosos, aunque el *Ariki Kafika* se negó a ello[149].

Antes, en una de aquellas alianzas protocolarias[150], el jefe de *Nga Ravenga* se había casado con una hija del *Ariki Kafika*, la cual, al ser muerto su marido, huyó a casa de su padre. Por entonces acababa de tener o iba a tener un hijo y su abuelo le puso por nombre *Fakaaroftia* (Huérfano). Se dice que este niño se acercó allí donde el *Ariki Kafika* mandó colgar los restos de su padre, los que el *Ariki Kafika* se había negado a comer. Pero el niño llegó a chupar de la grasa que desprendían, y desde entonces los jefes de *Fangarere* padecen

---

[146] Firth 1961, *op. cit.,* p. 131.

[147] Firth 1961, *op. cit.,* p. 132.

[148] Firth 1961, *op. cit.,* p. 132.

[149] Cf. para esto y más detalles Firth 1961, *op. cit.,* p. 132.

[150] Lo cual pone en evidencia el alcance de las famosas alianzas matrimoniales, que no siempre eran garantía de una paz firme.

una enfermedad (parecida a la frambesía) debido a la ingesta incestuosa de su antepasado, el descendiente del jefe de *Nga Ravenga*.

Este nieto del *Ariki Kafika* e hijo de *Uaroto*, el jefe de *Nga Ravenga*, fue reconocido como un jefe sin tierra, sin esposa y sin clan. La responsabilidad matrilineal de una autoridad narra como el Huérfano llegó a poseer tierras. El hijo de *Uaroto* coincidió en un rito de iniciación con el nieto de *Matakai*, el principal responsable del exterminio de *Nga Ravenga*[151]. El hijo de *Matakai*[152], *Pu Resiake*, vio como mientras que su hijo estaba rodeado de muchos parientes matrilaterales, su sobrino, el Huérfano estaba solo. Esta soledad social le compungió y arremetió con un insulto contra su propio padre, responsable de la matanza de sus avúnculos y allegados. Entonces tomó del brazo a *Fakaarofatia*, *el Huérfano*, y lo paseó por los huertos, hasta que llegó a uno que le satisfizo y le dijo: «Este es tu huerto. Sólo tu comerás de él. Ningún hombre de *Taumako*[153] vendrá a molestarte». Luego anunció públicamente la transferencia forzosa que acababa de mandar.

Firth destaca como la narración del exterminio de *Nga Ravenga* tiene la misma versión acerca de los instigadores y los hechos tanto por parte de los vencedores como de los vencidos supervivientes. Estos últimos, aglutinados en el clan *Fangarere*, cuentan lo mismo que sus antiguos enemigos. La actitud deferente y conciliadora de los mismos descendientes de los instigadores del exterminio, llegó hasta el reconocimiento objetivo de las intenciones y los hechos. Es decir, el reconocimiento compartido y reconocido como verdadero por ambas partes. Probablemente, la reconciliación contó con otras acciones análogas a la del hijo de *Matakai*, y quizá también con alguna celebración ritual.

El clan *Fangarere*[154], compuesto por los supervivientes de *Nga Ravenga* y sus descendientes, se tuvo por una minoría desplazada en una tierra pobre y dependiente del patronazgo del *Ariki Kafika*, hasta el punto de ser identificados en este clan sólo por esa relación de patronazgo. Según Firth, la historia de la matanza resultaba embarazosa para ser recordada en común, vencedores y patrones, y vencidos.

Por otra parte, la tradición religiosa de *Nga Ravenga*, algunos de sus dioses y su canoa sagrada, continuó perpetuada por la jefatura *Fangarere*.

---

[151] Firth (1961,133).

[152] Antes de la matanza, *Matakai* se había casado con una mujer del linaje del jefe de *Nga Ravenga*, con lo cual, el hijo de *Matakai* debía tener allí a su avunculado. De aquí la exclamación de *Pu Resiake*: «¡Que mi padre coma mierda, mató a todos mis avúnculos y me ha dejado aquí así: soy un hijo sin parientes!». (Firth 1961,133).

[153] Linaje al que expropia el huerto. Firth (1961), *op. cit.,* p. 134.

[154] Firth (1961), *op. cit.,* p. 134.

La ocupación de las mejores tierras de *Nga Ravenga* la hizo precisamente el grupo que más instigó la conquista, el del *Ariki Taumako*. Pero los demás jefes también ocuparon partes de *Nga Ravenga*. A partir de la conquista de *Nga Ravenga*, *Tikopia* quedó dividida entre el grupo de los jefes, *Nga Ariki*, y el pueblo de *Nga Faea* con su jefe. Firth describe el continuum político del grupo de los jefes: una coalición en la que unos jefes alentaban la conquista exterminadora de los demás pueblos, y otros, permitiéndola, se ocupaban de pacificar sus consecuencias. Algo así como una coalición entre una fuerza ávida y violenta para apoderarse de las tierras de sus vecinos, y unas autoridades que jugaban a la moderación y pacificación, y aún a la protección de sus vencidos.

La historia que reconstruye Firth nos permite ver que las jefaturas «moderadas» no desplazaron a las iniciativas de sus violentos aliados.

La persistencia de esta política, que Firth atestigua, fue lo que seguramente desarrolló una memoria no exenta de remordimiento. En ésta, los ataques poco o mal justificados, la impiedad del exterminio, claman castigos para los vencedores y alguna rehabilitación del honor de los vencidos. Esta segunda parte se construye con una mitología de orígenes en la que los vencidos cobran un protagonismo poderoso y positivo, indispensable incluso, en la creación de *Tikopia*. En cuanto al castigo por el daño injustificado, es reconocido por epidemias, hambrunas y desgracias acontecidas a los responsables de la agresión. Es así como Firth se entera de que, mientras que «por una generación el deseo de expansión de la parte de *Nga Ariki* estaba satisfecha», una grave epidemia arrasó la tierra y fue atribuida a la deidad protectora de *Nga Ravenga*. «La razón que se dió fue que la deidad estaba enfadada por el exterminio de su gente y que por eso castigó a sus exterminadores»[155].

Otra historia añade que en esta misma generación, algunos jefes emprendieron un *forau* de aventura hasta *Luangiua* en una barca que había venido desde allí. Durante el viaje, el hijo mayor de *Matakai*, el *Ariki Taumako*, cayó de lo alto del mástil sobre la cubierta y se mató. Por alguna razón desconocida la tripulación de *Luangiua* no mostró empatía con el duelo del padre. «Está bien que tu hijo haya muerto» le dijeron. A partir de aquella noche se levantó un temporal. Otro jefe de *Tikopia*, *Ariki Tafua*, hombre de extraordinaria fuerza, aprovechó el temporal para sacudir más la base del mástil, haciendo caer al agua a los tripulantes de *Luangiua*. Estos creyeron que era la fuerza del temporal la causa de su desgracia, pero una noche, uno de ellos se percató de lo que en realidad ocurría. Al ser incriminado de ello, el *Ariki Tafua* lo negó rotundamente. Una vez que hubieron desembarcado

155 Firth 1961, *op. cit.,* p. 135.

en *Luangiua*, el *Ariki Taumako* murió. Allí, la muerte se atribuyó a la venganza de los dioses protectores de *Luangiua*, resentidos por la muerte de sus hombres en el mar. Pero el *Ariki Taumako* era también el principal instigador y beneficiario del ataque contra *Nga Ravenga*, así es que él, *Matakai*, y su hijo acarreaban la maldición de los dioses protectores de *Nga Ravenga*. La jefatura de *Taumako* fue transferida entonces al hermano de *Matakai*. Pero, aún así, como si el linaje de *Matakai* estuviera maldecido para ostentar la jefatura legítimamente, ninguno de los descendientes del hermano de *Matakai* sucedió a la jefatura, alcanzando sólo el estatuto de coadjutores rituales del jefe, igual que los descendientes del linaje de los vencidos.

Siguiendo el relato de Firth[156], la generación de los descendientes de *Nga Ariki*, posterior a la conquista de *Nga Ravenga*, pareció satisfecha con las tierras obtenidas de ese modo, y el estrago de la epidemia debió disminuir aún más la presión sobre los recursos. Pero, al cabo de un tiempo el linaje de *Tafua* comenzó a mostrarse inquieto: deseaba emular al linaje *Taumako* que ocupaba las excelentes tierras de *Nga Ravenga*. Fue entonces cuando sus miradas «se dirigieron a las tierras fértiles de *Faea*»[157].

A partir de la codicia de los *Tafua* se despliega todo un proceso que culmina en el suicidio ordálico de los de *Faea*, no exento de componentes de un suicidio por ultraje para unos, y de un suicidio por mandato para otros.

A diferencia de la historia de la ocupación de *Nga Ravenga*, la de *Nga Faea* cuenta con dos versiones distintas. Y en general no se habla de la destrucción, exterminio o expulsión de *Nga Faea*, sino que se utiliza un eufemismo neutro, en el sentido de «manejo de», «acción de», «solución de» *Nga Faea*[158]. Según la versión de los *Tafua*, se trató de una guerra de conquista ganada en buena lid. Con ello, por derecho de conquista, justificaron sus posesiones en *Nga Faea*. Firth obtuvo una versión diferente de los hechos por parte del *Ariki Kafika*[159]. Éste le contó en 1929 que hubo más fuerza que la de los *Tafua* de entonces para apoderarse de *Nga Faea*. Y que no se trató de una guerra entre dos pueblos. En principio, hubo un instigador principal de lo que sería la expulsión de *Nga Faea*, *Fanamoea*, quien poseía un huerto «muy rocoso y con escasa tierra fértil. De aquí que un día fuera a ver a su patrón, el *Ariki Kafika* de entonces, y le dijera: «Tú has visto aquel huerto; sólo es pura roca y no paro de perder». A lo cual replicó su jefe: «Bueno: es tu huerto». Entonces *Fanamoea* replicó: «Caigamos sobre aquella tierra.

---

156 1961, *op. cit.,* p. 136.

157 A pesar de nuestra interpretación, seguimos estrictamente la secuencia narrativa de Firth (1961, *op. cit.,* p. 136) o su empirismo radical, como él gustaba calificar.

158 Firth 1961, *op. cit.,* p. 138.

159 Firth 1961, *op. cit.,* p. 137.

Acabemos con la gente de *Faea*». A lo cual el *Ariki Kafika* accedió»[160]. A partir de entonces el *Ariki Kafika* se dedicó a celebrar el rito del *kava* para perjudicar al pueblo de *Nga Faea*, debilitándolo con la ayuda de sus propios dioses. Porque la gente de *Faea* también tenía su *Kafika*, un templo con el nombre derivado de *Kafika* y bajo la tutela de las mismas divinidades. Por eso el *Ariki Kafika* los invocaba para que destruyeran su propio templo, pero en el terreno de los otros, para arrebatar así la base espiritual de la fuerza y seguridad de *Nga Faea*[161]. Por este motivo el *kava* del *Ariki Kafika* contra *Nga Faea* era especialmente eficaz. Repetía el ritual hasta que finalmente creyó que la tarea espiritual de desmoralización de *Nga Faea* ya se había completado, cosa que, como veremos, iba paralela con otras iniciativas de carácter más explícito. Para el *Ariki Kafika*, sin esta magia malévola, *Nga Faea* hubiera podido dar muerte a sus atacantes. Asistimos pues a una iniciativa religiosa como dispositivo crucial para determinar el destino de una ofensiva.

La premeditación del ataque contra *Nga Faea* contó también con una visita del instigador principal, *Fanamoea*, quien recorrió todos los caminos en busca de los mejores huertos. De hecho, después de la «solución» de *Nga Faea*, *Fanamoea* ocupó uno de los lugares más fértiles.

Tiako era el jefe de *Nga Faea*. Él y su pueblo sabían que pesaba una amenaza contra ellos. Firth dice que podía estar enterado del *kava* del *Ariki Kafika* o que podía haber recibido amenazas más concretas. En cualquier caso, la mezcla de codicia y magia dirigida contra *Nga Faea* pudo manifestarse en actitudes más palmarias.

El pueblo de *Nga Faea* percibió que un cerco se les iba estrechando y que difícilmente podían escapar de él. Fue así como su jefe decidió realizar el famoso *forau*. El *Ariki Tafua* le dijo a Firth en 1929 que *Tiako* lo hizo por miedo. Esto equivaldría a decir que él mismo se hubiera sometido a un mandato de suicidio, no esperando nada mejor de los demás jerarcas si se quedaba. Otros opinaban que actuó por «vergüenza», lo cual equivaldría a atribuir el *forau* a un suicidio por ultraje, a matarse para no sufrir la vergüenza de la derrota o deportación de quien legítimamente vive en su tierra. Pero el *forau*, el *forau* hecho en público y con solemnidad, ofrecía una tercera posibilidad, la de una ordalía de salvación, salvación de la vida y salvación para la sociedad. Es lo que ocurría en muchos embarques de suicidio: en el momento de la partida, parientes y amigos aparecían y retenían al suicida en la misma playa.

[160] Firth 1961, *op. cit.,* p. 137.
[161] Esta interpretación es de Firth, 1961, *op. cit.,* p. 137.

Firth narra así el *forau* de *Nga Faea*: «La tradición dice que él (*Tiako*) decidió abandonar la tierra con todos los que quisieran seguirle y hacerse a la mar. Este es el modo tradicional de cometer suicidio en Tikopia, llevado a cabo por un grupo de personas, bien en protesta contra lo que consideran una falsa acusación, o bien cuando han cometido una ofensa contra un hombre de rango. Normalmente, cuando las pasiones no se han desatado hasta lo funesto, el viaje del suicida es interrumpido con un procedimiento formal por parte de algún otro miembro de la comunidad. Sin embargo, en este caso, el rencor y la codicia de tierras eran supremas, y ninguna mano se alzó para detener el curso de *Nga Faea*. El pueblo se marchó imponente»[162].

Firth da clara cuenta de la inscripción jurídica de la iniciativa de *Tiako*. Se trata de un complejo ético y jurídico, cuyo orden va desde el suicidio efectivo hasta la ordalía de salvación. En general, los hombres y mujeres de *Tikopia* podían seguir o ser coaccionados para varios procesos y destinos:

1º) La elección individual o colectiva del suicidio efectivo por ultraje o vergüenza insoportables. Este suicidio podía ejecutarse también de otro modo. Firth narra el suicidio por vergüenza de un jefe, que, al escapársele un pedo en plena asamblea política optó por empalarse en el fruto puntiagudo de una palmera. La característica principal de este suicidio es que no debe ofrecerse como tentativa que alguien pueda impedir.

2º) El suicidio como mandato de una ejecución por parte de un jerarca. Este suicidio difiere del anterior, porque aunque pueda ser anticipado públicamente, debe cumplirse como orden de destierro y peligro de muerte. Dado el medio isleño, este mandato equivale a un destierro con confiscación y pérdida del derecho a la vida en el territorio de la soberanía conculcada.

3º) La ordalía de salvación o perecimiento. Aquí se exhibe una tentativa de suicidio, mostrando la intención o los preparativos por lo menos a una persona. Se realiza en un lugar y tiempo favorables a la intervención salvadora. Incluso, según el rango y la importancia política del hecho, se solemniza la acción. La acción es ordálica porque el sujeto se pone a prueba para ser salvado, justificado o requerido para su reincorporación a la sociedad, o bien denostado y condenado a un gran peligro de muerte. No es un juicio de Dios sino de la sociedad, o de algún allegado que la representa en última instancia. Es ordalía para el sujeto que sufre la prueba, puesto que para él el resultado es una salvación o condena a punto de muerte. Es juicio sumarísimo –ordalía en el sentido anglosajón de *ordeal*– que resuelve, en nombre de un grupo de pertenencia, la vida o la muerte de uno o varios de sus sujetos.

---

[162] Firth 1961, *op. cit.,* p. 138.

Ahora bien, en *Tikopia*, como en el caso de *Tiako* y sus seguidores, los tres procesos podían concurrir para el conjunto de la sociedad. Incluso, aunque formalmente concurrieran, uno o dos podían dominar la realidad. ¿Tenían *Tiako* y los suyos por cierto que nadie les salvaría? Muy probablemente. Aunque escogieron la formalidad de la ordalía para decir en un lenguaje ético y jurídico de *Tikopia* que eran víctimas de una exclusión y deseo de aniquilación. Esto debía ser más motivo de vergüenza para los que se quedaban que para los que se iban. Pero como dice Firth, la codicia y la ira eran supremas y al parecer nadie experimentó vergüenza para impedir aquel *forau*. Es más, habían otras dos justificaciones que reducían la ordalía al suicidio efectivo: o bien por miedo a la matanza inevitable, o bien por vergüenza ante el ultraje de quererlos excluir y aniquilar, ignorando su valor. Esta pérdida de estima y valor ante los demás era motivo suficiente para un suicidio efectivo. Curiosamente, como después veremos, varias leyendas posteriores valorarán, incluso sobrevalorarán el papel de *Nga Faea* (como también el de *Nga Ravenga*) para *Tikopia*.

Pero *Tiako* y los suyos escogieron la forma de la ordalía, haciéndose a la mar con toda pompa y publicidad, no escogieron un suicidio efectivo y a escondidas. Junto con la gente del linaje de *Tiako* se recuerdan los nombres de otros cuatro linajes cuyos miembros se juntaron al *forau*, y aún se unieron otros linajes, cuyos nombres han sido olvidados[163]. Según una memoria de los hechos, «las canoas estaban decoradas con los gallardetes de un ritual de gala. Abandonaron su tierra entre lamentaciones. Los brazos de unos cuantos hombres sostuvieron en lo alto a su jefe, sobre la cubierta de su gran canoa: el gesto de respeto supremo que en *Tikopia* se dedica a un hombre de rango. Así, hasta que se perdieron de la vista y del conocimiento de los que quedaron en *Tikopia*»[164].

Al iniciar el *forau*, el *Ariki* de *Nga Faea* dijo a los suyos algo[165] que Firth traduce como queriendo decir: «Abandonemos nuestra tierra a los *Tafua* porque si nos quedamos, nos matarán, y si nos vamos moriremos». Al parecer, *Tiako* tenía bastante claro que la salvación era prácticamente imposible, pero escogía un *forau* heroico: no excluía la ética solemne de la ordalía y afrontaba voluntariamente el destino funesto. Quizá esta es una versión rectificada o legendaria de lo que realmente ocurrió. Pero ética y jurídicamente impecable: la ley de la reciprocidad –base del mundo material y moral– exigía contar con todos los clanes, el exterminio de uno de ellos ponía en entredicho un

[163] Firth 1961, *op. cit.,* p. 139.
[164] Firth 1961, *op. cit.,* p. 139.
[165] «*Tou o tatou ki moana ia ke tu ko a kere o Namo*» (Firth 1961, *op. cit.,* p. 139).

dogma básico[166]. Incluso, como veremos, *Nga Faea* no pudo exterminarse ideológicamente: su existencia era necesaria para explicar la identidad cultural de Tikopia.

Además, la historia de *Nga Faea* no termina con este *forau*. No todo el pueblo se hizo a la mar. Al parecer lo hizo la mayoría, pero unos cuantos se quedaron y bastantes decidieron resistir aquella «codicia e ira supremas». Uno de los líderes de esta resistencia, *Perurua*, llegó hasta el *Ariki Tafua*, al que intentó matar, pero el hermano del *Ariki* acudió en su ayuda y *Perurua* pereció en la lucha. Otro resistente de *Nga Faea* se atrincheró en una cueva, seguramente con más gente, y después de un asedio acompañado de la ayuda de una deidad protectora de *Fanamoea*, éste consiguió matarle.

Perurua murió dejando un hijo y una hija que vivieron bajo la tutela de su avúnculo[167]. Éste les protegió de los jefes que querían matarles. Finalmente, el *Ariki Taumako* los acogió a su patronazgo, y asignó tierras al hijo de *Perurua* y obtuvo un estatus de coadjutor de rituales.

Los hijos del jefe *Tiako* también fueron acogidos por el patronazgo de otro jefe. Aparte del más joven, que pereció en el mar con su padre, los otros dos fueron enviados por su padre, antes del *forau*, para pedir al *Ariki Kafika* que se hiciera cargo de la casa sagrada del linaje de *Tiako*. *Tiako* les dijo: «Si os dice que os quedéis en tierra, está bien, pero si os ordena que os hagáis a la mar conmigo, ¡también está bien!»[168]. Firth interpreta que, evidentemente, quería salvarlos. Pero podemos matizar un poco más. *Tiako* había decidido quedarse con su hijo pequeño para el *forau*. Si estaba convencido de que no habría salvación, entonces es que no veía mal que perecieran todos sus hijos con él. Pero si le quedaba alguna esperanza, como la de que el *Ariki Kafika*, quien pronto admitiría su afecto por *Tiako*, quisiera salvarlos, los mandaría a todos con su padre porque se presentaría en la playa para salvarlos a todos. Pero si les ordenaba quedarse con él, significaba que no habría salvación

---

[166] Como veremos mejor a continuación el genocidio absoluto era imposible debido a que entre los vencedores siempre habrían parientes matrilaterales que ejercerían su responsabilidad y deberían transmitir sus derechos a varios de los vencidos. Ello derivaba de la práctica generalizada de la reciprocidad en materia de parentesco: un tipo de exogamia que imposibilitaba el individualismo estricto, el aislamiento de grupos, y la aniquilación genocida sin que afectara a la constitución de la propia familia. Y no existía otra alineación que superara estas solidaridades u obligaciones de reciprocidad entre linajes.

[167] La propia interdependencia matrilateral pone en evidencia la reciprocidad a la que antes hemos hecho referencia. Precisamente entre los vencedores hay aquellos que tienen la responsabilidad avuncular –con transmisión de derechos– respecto a los linajes expulsados. La trabazón del parentesco con sus vínculos indestructibles imposibilita el genocidio total. Queda la responsabilidad avuncular más o menos próxima, en forma de derecho sucesorio familiar o patronazgo.

[168] Firth1961, *op. cit.,* p. 141.

para los demás en el *forau*. En otras palabras, *Tiako* estaba convencido del afecto leal del *Ariki Kafika*, y de que éste haría lo posible para salvar la vida de sus otros dos hijos. ¿Por qué no mandó a su hijo menor también con el *Ariki Kafika*? La tradición recogida por Firth cuenta que la mayoría de la gente de *Nga Faea* marchó al *forau*, familias enteras, con mujeres, niños y ancianos. La hostilidad era contra un pueblo, era para apoderarse de los recursos propios de muchas familias. La ordalía era una prueba para todas ellas. Su jefe se hizo a la mar también con su familia. Sólo reservó el privilegio de salvarse a dos de sus hijos. Por decisión personal o por legítima costumbre optó por sacrificar también lo que sacrificaba la mayoría y que él mismo había requerido.

Después del *forau*, los dos hijos de *Tiako* fueron acogidos por el *Ariki Kafika*: «Yo quiero a vuestro padre. Son los otros jefes los que quieren que se vaya»[169]. El mayor gozó del patronazgo del *Ariki Taumako*, dándosele huertos y el estatus de coadjutor ritual. Y el menor también obtuvo del *Ariki Kafika* la concesión de unos huertos, y también el estatus de coadjutor ritual, celebrando el culto una vez, pero sin tener que celebrarlo más y quedando así dispensado de las contribuciones económicas propias del cargo. Firth interpreta el acto como una prueba de simpatía y también como una gratificación. En cuanto a los descendientes posteriores, Firth observó un trato de cierta compasión por la desgracia sufrida por sus antepasados, y un trato de condescendencia para quien habiendo podido vivir libre y en tierra propia, debía vivir dependiente del patronazgo de otro linaje. Esta situación era también resentida por los descendientes de los notables expulsados. No se sentían con la misma libertad que otras personas de su estatus, cumplían escrupulosamente con las obligaciones para con sus patronos y se esforzaban en ser discretos. Resentían que se les había perdonado la vida y que se les había tratado con compasión. Firth observó[170] que hubiera sido de muy mala educación que especialmente alguien del linaje *Tafua* hubiera rememorado el infausto *forau*.

El *forau* heroico de *Nga Faea* quedó registrado en la historia de *Tikopia* de una manera muy significativa. Firth, refiriéndose a la vigencia de los referentes religiosos de *Nga Faea* para los demás linajes principales de *Tikopia*, concluyó: «Esta tradición no era contemplada simplemente como el recuerdo de una tragedia del pasado lejano; era para los *Tikopia* una realidad sociológica viva». Es decir, *Nga Faea* continuaba formando parte de la cultura y religión de *Tikopia* para poder identificar *Tikopia* entre los vivos.

---

[169] Firth 1961, *op. cit.,* p. 141.
[170] Firth 1961, *op. cit.,* p. 142.

Era uno de los fundamentos importantes de *Tikopia*. Y seguramente resultó aún más realzado por contraposición al *forau* histórico. Varios datos parecen indicar que *Nga Faea* obtuvo una gloria póstuma, ensalzada en la mitología y la leyenda. Una compensación, quizás, por aquella «ira y codicia» que pudieron más que la generosidad. Generosidad, que el mismo *forau* suscita o sustrae, puesto que ante la determinación para sacrificar la propia vida, el otro corre a salvarla o se crece aún más en su odio. Ese *forau* es pues una ordalía social: quienes salvan y son salvados recrean la sociedad con nuevos vínculos sociales. Pero si sucede todo lo contrario es la propia sociedad la que perece también en el suicidio. El *forau* de los injustamente acusados, ultrajados o perseguidos se convierte en una ordalía para las dos partes: o bien la autoridad de la sociedad corrige sus errores, o se pierde como sociedad. De aquí que los *tikopia* quisieran salvar por lo menos póstumamente *Nga Faea*, convirtiéndolo en símbolo vivo para el conjunto de su sociedad. Por eso Firth habla de realidad sociológica viva: sin algún reconocimiento hacia los que fueron injustamente perseguidos, no es posible constituir una sociedad con una reciprocidad sin exclusiones. La necesidad de una reconciliación final ante conflictos difíciles de superar quedaba satisfecha por la naturaleza del *forau* ordálico de *Tikopia*, por la decisión extrema de salvar al enemigo. El suicidio trágico podía transformarse en heroica salvación. Y cuando eso no ocurría, como con *Nga Faea*, la renuncia a la salvación y la consumación del suicidio obligaban a recomponer la sociedad, aunque casi sólo simbólicamente, puesto que quedaban pocos supervivientes. Es así cómo *Nga Faea* pasó de ser un pueblo expulsado de *Tikopia*, a ser parte *necesaria* de su mito fundacional.

Por otra parte, la ocupación de las tierras de *Nga Faea* no se hizo del modo que la codicia de *Fanamoea* hacía pensar. Algunos como él ocuparon rápidamente los huertos de *Nga Faea*. Pero no se llevó a término una ocupación rápida y total por una supuesta hambre de tierras fértiles. Ello confirma la sospecha de que la hostilidad contra *Nga Faea* era de carácter eminentemente político, y que la iniciativa de *Fanamoea*, y seguramente de algunos otros, fue el pretexto para acrecentar el valor y el poder de otros linajes. Irónicamente, *Faea* se pobló también como resultado de luchas intestinas entre los vencedores. Así, *Matanga*, hermano del *Ariki Tafua* se fue a vivir a *Faea*, después de que su hermano le decretara un *forau* de expulsión por haber matado a su esposa. *Matanga* pudo refugiarse en *Faea* porque en vez de hacerse a la mar sin retorno, se acogió a la hospitalidad y protección de otro notable. Pero el *Ariki Tafua,* por su responsabilidad judicial, dió la aprobación para que los hermanos de la esposa de *Matanga*, dos cuñados suyos que vivían con él en *Faea*, ejercieran su vindicta contra él. Así, le dieron muerte mientras dormía.

Matanga había matado a su esposa por una sospecha infundada de adulterio. Luego se arrepentiría mucho de su crimen y compondría un sentido canto y lamentación fúnebre. Firth destaca cómo con posterioridad a esos hechos un notable de *Kafika* mató a los dos hermanos en una celada, para declarar luego, ante los jefes, incluido el *Ariki Tafua*, quien como juez no había dudado en otorgar la vindicta a los hermanos de la esposa de *Matanga*, que no puede dejarse con vida a quien mata a un «hombre de rango» y que a su vez gozaba de la hospitalidad de otro notable. Es decir que se planteaba una sucesión de actos claramente percibidos por la justicia vindicatoria: haber matado a la esposa, expiar el crimen, desacatar una orden de *forau* y consecuentemente producirse legitimidad para vengar aquella muerte, y ello en conflicto con la ley de la hospitalidad y las prerrogativas del rango... Tikopia no se hallaba tan lejos de Grecia y otros países que poseían los elementos fundamentales de una cultura jurídica vindicatoria. Este caso podría elevarse como tragedia por el crimen original contra *Nga Faea*: una maldición pesaría sobre quienes ocupaban *Faea* por no haber acudido a salvarles del *forau*, entonces ocurrirían crímenes con justificaciones para cometer otros...

Firth registró el recuerdo de *Nga Faea* como el de una población próspera envidiada por algunos de sus vecinos hasta su expulsión por la fuerza. El *forau* que decidieron las autoridades y la mayor parte del pueblo de *Faea* se inscribía en el procedimiento de una tentativa de suicidio –a sabiendas de que en este caso era muy arriesgada– que debería resultar como una ordalía de aceptación social. Los enemigos, ante la exposición extrema, el sacrificio voluntario, estaban confrontados con el deber moral de salvarlos, como salvaban en última instancia al suicida por desesperación, vergüenza o humillación social. La situación que describe Firth era la de incoar un proceso de ordalía social: ponerse a prueba, arriesgarse al sacrificio sin ninguna defensa y esperar el remordimiento de quienes habían deseado algo de lo que deberían avergonzarse, matar para robar las tierras del pueblo vecino. Pero no fue así, entre los Tikopia también era posible lo que se acercaba a un genocidio.

Como ya hemos anticipado, Firth también da cuenta de una mitificación de los orígenes de *Nga Faea*. Esta exaltación mitológica parece proceder del remordimiento por haber inducido, y no haber impedido, la desaparición de un pueblo, cuya prosperidad se relacionaba con su virtud, la cual quedó demostrada con su acción final, un acto conforme a una tradición muy personal y muy social de los *tikopia*.

La recreación mitológica recogida posteriormente por Firth[171] dice que los linajes de *Nga Faea* eran en su comienzo los supervivientes de una expulsión

[171] Seguimos siempre con su *History and Traditions of Tikopia*. *Op. cit.*

decretada por unos dioses celosos. *Pu Ma*, uno de ellos, era el dios fundador del linaje que se enemistó precisamente por codicia contra *Nga Faea*. Estos viejos antecesores de *Nga Faea* eran *fiti-kai-kere*, héroes con poderes divinos para crear cosas.

Según Firth, lo que supuso la pérdida del pueblo de *Nga Faea* para el resto de los *tikopia* fue recreada en el ámbito mitológico, más que en el histórico. Los antepasados *Nga Faea* eran unos héroes semidivinos con una fuerza que les permitía construir grandes muros de piedra y realizar movimientos de tierras. La fuerza, la energía y las obras de este pueblo no hallaron otro parangón después de su desaparición. Los héroes *Nga Faea* habían desaparecido, internándose en el subsuelo de *Tikopia*, abriendo unos agujeros que luego fueron pozos de agua dulce. Antes, cargaron en la lejana isla de *Luangiua*, en una enorme canoa, gran cantidad de tierra que depositaron alrededor del monte rocoso de *Tikopia*, formando un suelo apto para la agricultura y la vida. Así, estos antepasados de *Nga Faea* fueron en la realidad mitológica los creadores del suelo útil de la isla, y marcharon hundiéndose en la misma tierra que habían creado, haciendo así manar fuentes de agua dulce. El *forau* que acabó en exterminio es sublimado por la mitología: hubo unos *Nga Faea* a los que se deben las obras más portentosas de *Tikopia*, la invención del suelo fértil y el aporte de agua dulce, y su desaparición bajo el mismo país, lugar de existencia espiritual con arraigo. El *forau* histórico resulta así correspondido por un *forau* mitológico en el que los perdedores son los creadores generosos y poderosos de los elementos indispensables para la vida en *Tikopia*. Este rescate simbólico de los antepasados de *Nga Faea* parece dirigirse al remordimiento por la omisión de salvación en el *forau* histórico.

Con *Nga Ravenga* ha ocurrido algo parecido. La tradición los hace también los primeros pobladores de Tikopia[172], a veces «los verdaderos autóctonos», y al mismo tiempo, se les representa como más blancos de piel y cercanos a los europeos[173].

Por otra parte, los dioses de los pueblos expoliados fueron también apropiados por los *Nga Ariki*.

Firth da otros detalles del póstumo aprecio por los exterminados y expulsados. El *Ariki Kafika,* líder del linaje Kafika, que junto con el *Tafua* y el *Taumako* urdieron la destrucción de *Nga Ravenga* y *Nga Faea*, le comentaba a Firth cómo ambos pueblos tenían un fino paladar para el pescado y apreciaban determinadas especies, una de las cuales ya no existía[174].

---

[172] Firth (1961, *op. cit.,* p. 128).
[173] Firth (1961, *op. cit.,* p. 129).
[174] Íd. (1961, *op. cit.,* p. 129-130).

IV. LA JUSTICIA VINDICATORIA EN SU CONTRASTE Y AFINIDAD CON LA PENAL

Como decíamos al principio, la experiencia jurídica derivada del conocimiento histórico y etnográfico puede dividirse en dos grandes bloques, el vindicatorio y el «civil/penal». El vindicatorio aparece más ligado al «pasado» y a las civilizaciones primitivas o tradicionales, y se caracateriza por juicios resueltos en juramentos, ordalías, combates judiciales, juicios y arbitrajes componedores, y ritos de reconciliación, con o sin reparaciones materiales o composiciones. Aunque este «bloque» presenta gran variedad y singularidades que se explican de acuerdo con las sociedades y las épocas en que se dan, nos referiremos a él como «vindicatorio». La razón es metodológica: la mayoría de esfuerzos que se hacen para comprender estos ordenamientos jurídicos se hacen bajo este epígrafe. Y además es el que sugiere mayor contraste con el ordenamiento jurídico de nuestros Estados de derecho contemporáneos.

Así, podemos decir que la humanidad posee fundamentalmente dos grandes culturas y ordenamientos jurídicos que se reconocen *por lo que sobresale de ellos al confrontarse*: la justicia vindicatoria y la penal. Luego hay bastantes Estados de carácter mixto, que reúnen tradiciones vindicatorias con sistemas penales. *Nuestro propósito es analizar varios ordenamientos vindicatorios y saber también cómo se han sometido a vicios y abusos. Aprender tanto de su funcionamiento como de sus corrupciones. Así podemos confrontar todo ello de un modo más realista, contextualizado, a las nuevas demandas «vindicatorias»*[1] *ocasionadas por los límites o defectos de los sistemas penales del Estado de derecho*.

---

[1] Nos referimos a varias extensiones de la responsabilidad civil, a la «victimología», la «mediación», la «reparación moral», el cumplimiento con la «alarma social» como vindicta

1. La diferencia entre víctima y persona ofendida

La prevalencia de la praxis vindicatoria significa en principio la instauración de procedimientos para alcanzar una composición. En esto discrepamos de la interpretación que hace primar en el ordenamiento vindicatorio la ejecución de la venganza como talión de muertes[2]. Es cierto que en muchas sociedades así ocurre, pero si comparamos los procesos históricos vemos cómo la preferencia por la venganza procede de corrupciones y abusos de sistemas vindicatorios más complejos. En ellos prevalece la composición, igual que podemos decir que prevalecen las penas privativas de libertad en el sistema penal.

Es cierto que para el régimen vindicatorio, ante una ofensa, un crimen, solo caben dos resoluciones, la de ejecutar una venganza o la de llevar a cabo una composición[3]. La venganza suele recibir su mandato de ejecución cuando la ofensa –de acuerdo con un código tácito o proclamado– es de carácter muy grave, cuando viene a suponer un aniquilamiento de personas o cosas, y entonces el ordenamiento jurídico que las ampara puede condenar a muerte al autor. Si es así, la venganza forma parte del ordenamiento vindicatorio, como la pena de muerte del ordenamiento penal. Porque la acción vindicativa[4], la venganza personal, en las sociedades con justicia vindicatoria obtiene el carácter de ejecución de un mandato, el cual es otorgado por una autoridad que tercia –aún siendo parte en la misma acción vindicativa– en la contradicción o conflicto criminal. Pero normalmente la ofensa o el crimen son juzgados aptos para ser juzgados y alcanzar una composición. La composición quiere decir dos cosas fundamentales: una acción reconciliadora y una donación

pública, y los replanteamientos vindicativos o clementes de las penas privativas de libertad, a la vindicación de derechos humanos y sociales a modo de estatutos personales, etc.

[2] Ello equivaldría a interpretar todo derecho penal como necesariamente conducente a la aplicación de la pena de muerte.

[3] Hemos de ser conscientes que todo el itinerario de la justicia vindicatoria se halla confundido en la actualidad por el conocimiento predominante de la misma en sus vicios y prácticas abusivas. Estas las vamos a tener muy presentes, pero no hasta ignorar la evidencia de una praxis vindicatoria centrada en la composición, que es la que más nos puede enseñar y hacer reflexionar en lo jurídico, antropológico y sociológico.

[4] En principio nos atenemos a las definiciones generales de Raymond Verdier (1980) (ed.) *La Vengeance*. París: Cujas y (2004) *Vengeance*. París: Autrement) sobre registro vindicativo y vindicatorio. El primero refiere la venganza a título personal y el segundo su asunción y regulación por una institución o corporación social. Ahora bien, creemos importante distinguir mejor entre los itinerarios que van de la ofensa y la indefensión a la búsqueda de justicia en un tercero, sea a través de un acto vindicativo o bien a través de una composición, y los itinerarios en los que tanto la acción vindicativa como la composición se hallan viciados y producidos como abusos diversos. Esto lo aclararemos al tratar el estudio de Georges Charachidze (1980) «Types de vendetta au Caucase» en Raymond Verdier (ed.) *La Vengeance*. París: Cujas.

material en reconocimiento del daño causado y para paliarlo de algún modo. No se trata tanto de la idea de indemnización (en la que cada daño obtiene una equivalencia de la reparación por sí mismo) sino de otras ideas: la de que el autor del daño debe sacrificarse ante su víctima por el mal causado, renunciando a bienes importantes, o bien que el estatuto personal de la víctima exige más o menos sacrificios a quien la ha perjudicado. Como veremos, los códigos composicionales medievales se dividen entre estos dos énfasis.

En cambio la prevalencia de la praxis penal viene justificada por doctrinas en los Estados de derecho que regulan castigos de retribución, medidas represoras o intimidatorias, y a la vez, junto con la privación de libertad, una educación rehabilitadora y una política de reinserción en la sociedad. Como Durkheim apuntó en su día, el régimen penal, y esta es la diferencia crucial con el vindicatorio, está pensado *a partir de la transgresión de la ley, no de la creación de la persona ofendida*. Es por ello que la «sociedad» o el Estado requieren del delincuente algo diferente de lo que requiere el ofendido en su vindicación frente al ofensor. Por una parte, la «sociedad» en el «Estado de derecho» trata de superar los vicios de la justicia vindicatoria, y especialmente la venganza. Por otra ha buscado una alternativa positiva a la venganza mediante el régimen penal. En éste la privación de libertad temporal viene a sustituir a cualquier otro castigo[5]. Pero la misma temporalidad de la pena, junto con las redifiniciones y nuevas clasificaciones de delitos –todo lo que hace cambiar constantemente los códigos penales y las estancias en las cárceles– convierten a la justicia, desde el punto de vista vindicatorio, en treguas más o menos largas impuestas al poder de delinquir. De aquí el malestar y la «alarma social» cuando la tregua es corta y el delito grave[6]. Y también al revés.

Para que la privación de libertad no fuera únicamente una medida de contención temporal del delincuente, puesto que al excluírsele su responsabilidad civil plena –con el ejercicio de todos sus recursos para enmendar o componer– entonces sólo *existe* como un poder para seguir delinquiendo, se ideó la pedagogía de la rehabilitación y la reinserción social. Surge entonces una doctrina moral que debe aliarse con la pura mecánica penal, la que sólo atiende a definir, «tipificar», delitos y establecer penas correspondientes. Con esta doctrina se ha querido imprimir en el régimen carcelario una tarea

---

[5] Aquí nos atenemos a los principios y excluímos matices cuya importancia no es nada desdeñable desde la perspectiva de lo que realmente sucede con las vidas humanas afectadas.

[6] Así vamos viendo como la razón vindicatoria no desaparece sino que –mesurada y desmesuradamente– se mantiene como la otra cara de la justicia allí donde predomina el régimen penal.

educadora, la cual, a modo de conversión religiosa, produciría el arrepentimiento y la salvación moral del delincuente. Esta es la penitencia carcelaria, término que se mantiene como definitorio del sistema: penitenciario. La única prueba de que esto ocurre en la realidad penitenciaria es la «buena conducta» y la iniciativa de servicio del preso. Ello se traduce en derecho con diversos atenuantes de la misma pena, que se otorgan como gratificaciones de reconocimiento por el buen camino andado. Pero este itinerario que se impone o concede al delincuente no va unido al ejercicio real de su capacidad civil, puesto que está preso. Entonces su responsabilidad, su capacidad real para responder por lo que ha hecho en su vida y *con su vida*, queda al margen. Incluso puede darse un cumplimiento penitenciario perfecto y una rehabilitación y reinserción óptimas por parte del delincuente y ello correr paralelo, durante el mismo tiempo, a la ruina económica, psicológica y social de sus víctimas, lo cual es un absurdo para la lógica vindicatoria.

En el derecho vindicatorio sólo la persona indefensa puede considerarse víctima. Cualquier persona o grupo que recibe un daño u ofensa y no queda incapacitada para obtener justicia, debe considerarse ofendida y activa, pero no víctima indefensa, paralizada. Laura Nader lo ha captado con precisión en la iniciativa que la parte ofendida obtiene en los procedimientos vindicatorios: *It is in the role of the active plaintiff that litigation in other societies differs from ours*[7]. Pero Nader no establece una distinción entre la víctima por indefensión y el ofendido que es actor activo –y aún hay que añadir que éste cuenta con vinculaciones y solidaridades importantes para serlo–. Y al valorar las excelencias de la «resolución extrajudicial y extraestatal de conflictos» disminuye la capacidad real del actor en el proceso judicial, con o sin Estado.

En nuestra sociedad las víctimas por la gravedad de los daños recibidos se revelan más víctimas por su soledad e indefensión; toda vez que el daño no produce tanta victimización si el ofendido no está solo ni absolutamente indefenso. El delito que más victimiza es precisamente el que más pone al descubierto estas carencias. El ataque que se crece ante la soledad e indefensión del hombre y la mujer es el que produce el mayor grado de victimización.

---

[7] Laura Nader (2002) *The Life of the Law*. Berkeley: University of California Press, p. 174. Nader expone algunos casos al respecto. Pero se deja llevar por el perjuicio de querer situar todo derecho composicional en el ámbito de «la resolución extrajudicial de conflictos». Es así cómo a propósito de Cerdeña ignora el trabajo de Pigliaru para citar a Ruffini y la consabida distorsión y simplificación de la justicia consuetudinaria: «cattle theft is regarded not as a crime but as a dispute that should be settled without resort to the state». Por otra parte admite, sin sacar ninguna consecuencia, que el actor en los procesos consuetudinarios de sociedades tradicionales africanas busca la compensación y no el castigo del acusado como «verdadero» objetivo del proceso.

Con menos indefensión y mayor vinculación social se obtiene más capacidad vindicatoria de hecho y de derecho.

Por esta razón es tan importante comprender la lógica y el desarrollo del derecho social vinculativo[8] en las sociedades en las que destaca la justicia vindicatoria, el fin composicional.

De modo subsidiario la responsabilidad civil obliga a los autores a indemnizar a sus víctimas. O el Estado puede hacerlo si concurre en algún grado en dicha responsabilidad. Pero en principio la cárcel está en lugar de la composición y la pena de muerte en lugar de la venganza (aunque puedan perfectamente identificarse la una con la otra). Si bien, al menos en el aspecto doctrinal, las ideas de rehabilitación y reinserción no tienen parangón en la justicia vindicatoria, la pretensión de que el régimen penal está en vez de la venganza tomada a título individual, es una falacia frente a la realidad jurídica de las sociedades vindicatorias. Pero tampoco tratamos de establecer una confrontación «pura» entre los dos sistemas, sino reflexionar –gracias a la historia y la etnografía– sobre algunos malentendidos anclados en la prevalencia de nuestro sistema penal.

Las sociedades en las que ha predominado la justicia vindicatoria tampoco son únicamente «las primitivas, antiguas y medievales». Actualmente, varias sociedades con ordenamientos jurídicos regidos por el Corán, y sus continuaciones jurisprudenciales, van juntas con Estados de derecho con derecho civil y penal, y constituyen ejemplos de carácter mixto. Y luego hay países como los Estados Unidos que después de haber alcanzado un desarrollo peculiar de lo penal acuden secundariamente a procedimientos «alternativos» que hacen pensar en la justicia vindicatoria, aunque evidentemente no se hallan dentro de su «estado de derecho»[9].

En la Antropología jurídica francesa hallamos la distinción entre «Estados de derecho» y «estados de derecho». Sin conceder ninguna valoración especial a este uso de la mayúscula y la minúscula, nos parece que tiene la ventaja de poder referirse en pie de igualdad ética a la justicia de diferentes sociedades, sin tener que aplicar el esquema –etnográfica e históricamente falso– de sociedades con derecho y sin derecho.

Ahora bien, si hallamos una jurisprudencia vindicatoria que reduce su justicia al predominio de la venganza, reiteramos que es como una doctrina penal (cuyas prioridades son la asunción responsable de la culpa, el arre-

---

[8] Que trataremos en capítulos posteriores.

[9] Louis Assier-Andrieu apunta que en una sociedad como la americana estos supuestos procedimientos alternativos se toleran como negociaciones de mercado y por ello se someten fácilmente a los abusos y desigualdades de hecho que disponen y subyugan derechos amparados en los códigos y en la Constiución. Cf. *Le droit dans les sociétés humaines*, *op. cit.*

pentimiento correspondiente, la rehabilitación y la inserción en la sociedad) que reduce su justicia al predominio de la pena de muerte. Y repetimos que en los ejemplos etnográficos e históricos de la justicia vindicatoria –si tienen suficiente información acerca de sus procedimientos o instituciones procesales– hallamos que el objetivo predominante es la composición. La conclusión del recorrido etnográfico e histórico que vamos a hacer es que la composición –con variadas características de reconciliación y compensación, enmienda o reparación, según cada sociedad– es el principio eminente de la doctrina y la praxis de la justicia vindicatoria.

2. El estudio comparado de Georges Charachidze

Para entrar de un modo más concreto en estas cuestiones vamos a considerar primero el estudio comparado de Georges Charachidze[10] sobre algunas sociedades del Cáucaso, y luego vamos a tener en cuenta cómo se invocan principios de justicia vindicatoria a partir de los límites de un ordenamiento penal. Ambos estudios han sido editados por Raymond Verdier[11], quien, como ya hemos mencionado, ha estimulado y sistematizado varias ideas en torno al complejo vindicativo-vindicatorio.

Charachidze se da cuenta de que los casos que presenta son tan diversos que difícilmente pueden concebirse como «partes de la misma unidad o teniendo caracteres esenciales en común»[12]. Nosotros interpretamos que esto es realmente así si queremos dar mucha importancia a la validez de un ordenamiento jurídico para una sociedad dada, frente a la apreciación intelectual de unos principios abstractos que «en el fondo» pueden hallarse en ordenamientos viciados o inoperantes. Pero si tenemos en cuenta las contextualizaciones específicas, y a la vez no nos dejamos llevar por doctrinas o ideas sin revelación etnográfica, entonces podemos hablar de ordenamientos más generales y compararlos.

Veamos con este criterio el estado de la justicia vindicatoria en cada uno de los pueblos estudiados por Charachidze. Primero nos presenta los Abjasios[13].

---

[10] Georges Charachidze (1980) «Types de vendetta au Caucase» en Raymond Verdier (ed.) *La Vengeance*. Vol. II. París: Cujas.

[11] Raymond Verdier (1980) (ed.) *La Vengeance*. París: Cujas y (2004) *Vengeance*. París: Autrement. Posteriores editores de los cuatro volúmenes de *La Vengeance* son: Gérard Courtois (1984) y Jean-Pierre Poly (1984).

[12] Georges Charachidze, *op. cit.,* p. 83.

[13] Los abjasios han ocupado históricamente las dos vertientes del Cáucaso que confluyen sobre el nordeste del Mar Negro.

Aunque islamizados desde el siglo XVIII, no parecen mantener un código vindicatorio propio de una tradición o escuela jurídica musulmana, ni algún ordenamiento anterior. Sí que los han conocido: pero en la época contemporánea los han viciado con lo que Charachidze considera una «violencia desmesurada» que establece un sinnúmero de ofensas que deben ser retribuidas con la muerte. Su inventario parece un puro repertorio de pretextos para matar[14]. Charachidze subraya que «cada uno de los perjuicios causados no da lugar a una compensación de acuerdo con la importancia y características de la ofensa, como sucede en otras partes, sino a un asesinato, el cual pone en marcha el engranaje de la venganza sangienta»[15]. Los abjasios de la época contemporánea han representado el *feud* y la *vendetta* con todo su rigor: varias generaciones se han dedicado a ejecutar sus venganzas cuándo y dónde han podido. La dedicación al homicidio vindicativo ha justificado toda la vida de un hombre y ha quedado dispensado de cualquier otro trabajo. Todos sus parientes han debido asistirle en todo lo posible. Y también ha quedado excluido de toda participación social, preparándose para una vida de acecho y huida.

Al mismo tiempo, la sociedad abjasia mantuvo, hasta la llegada del régimen de la URSS, una aristocracia que agrupaba a todos sus vasallos y siervos como peones de sus contiendas a muerte. Esto provocaba un estado de guerra civil entregado a las represalias sobre las poblaciones sujetas a señores enfrentados. El deber de venganza justificaba los ataques exterminadores, no contra los miembros más protegidos de la aristocracia, sino contra las poblaciones de campesinos y pastores más indefensas. A lo largo del siglo XIX se impuso este estado de guerra que naturalmente dejó al país extraordinariamente desolado. Es por ello que Charachidze debe concluir: «En estas condiciones, generales en Abjasia hasta el comienzo del siglo XX, las «grandiosas proporciones»[16] que había adquirido la *vendetta* ya no se decían con las características de un mecanismo de regulación jurídica… La venganza de sangre se había transformado en una guerra entre señoríos y la conmutación del perjuicio había perdido su razón de ser. Incluso el pago por una muerte se diluía en una violencia generalizada y desenfrenada»[17]. Es decir que la aristocracia había absorbido, desplazado e hipertrofiado el principio vindicativo, incorporando al mismo la sujeción de clase, de modo anticipatorio a las guerras nacionales del siglo XX y XXI con «venganzas» de todo tipo entre personas de distinta nacionalidad. Los nobles abjasios –como otros– hacían recaer sus represalias

---

[14] *Op. cit.,* p. 85.

[15] Íd. p. 85.

[16] Charachidze hace referencia a la descripción que en 1894 proporciona Rybinskij sobre esta cuestión (nota 8 de Charachidze).

[17] Charachidze, *op. cit.,* p. 87.

sobre el pueblo que les era sujeto. Luego se dará un paso más y la alineación nacionalista (más «democrática») provocará que los mismos pueblos tomen la iniciativa sin tener que ser azuzados por sus señores.

La dinámica violenta de la nobleza abjasia deja sin sentido la composición: no se puede pagar la sangre de tantas víctimas. Es la guerra, en ella no hay ofensores ni ofendidos sino vencedores y vencidos. Y muy siginificativamente, Charachidze destaca cómo la opinión se vuelve contra la composición argumentando que es un soborno para dejarse matar a sus hermanos. Evidentemente que esta opinión absoluta sólo tiene sentido en una lucha incesante hasta la muerte de todos los contrarios. No se plantea ninguna reconciliación[18]. Por eso Charachidze dice que cuando ésta ha ocurrido, ha significado una ruptura total con la espiral de violencias, no como una continuación natural del proceso vindicatorio como ha sido la práctica en otras sociedades de Georgia[19].

El ejemplo abjasio es muy instructivo para comprender mejor el uso de la razón y la pasión vindicativa por parte de personas dotadas de gran poder, como los aristócratas, los reyes, y también estadistas y jefes de partido… Se desplaza tanto el instrumento como el objeto de la violencia hacia los dependientes o súbditos. Y se les vincula con toda una ideología del deber y el placer de la venganza contra el enemigo.

Charachidze contrasta los abjasios con otra población del Cáucaso, los cherkeses o adigucios. Islamizados desde el siglo XVIII como los abjasios, los cherkeses no presentan tampoco un derecho derivado estrictamente de alguna escuela coránica. Charachidze los presenta con una desigualdad social aún más exagerada que la de los abjasios (siglos XVIII-XIX). «El poder y la riqueza de los nobles, sobre todo de los príncipes, no puede compararse en modo alguno con la situación precaria de los «hombres libres»…»[20]. La prepotencia de esta aristocracia llegaba hasta el punto de hacer del saqueo de la propia población una actividad regularizada, que ocupaba la mitad del año, desde la primavera hasta el fin del verano, es decir la época más fructífera. Pero «a la inversa de lo que sucede en Abjasia aquí la composición regula la mayor parte de los conflictos y suplanta casi completamente el ejercicio de la violencia, especialmente cuando los implicados son los aristócratas»[21]. ¿Por qué? Pues porque por una parte las clases inferiores –«libres»– están

---

[18] Lo cual contrasta con casos como el griego de Xanthakou que ya hemos visto. Y en el mismo también aparece la desmesura de las represalias masivas en el contexto de una guerra civil.

[19] Charachidze, *op. cit.,* p. 88.

[20] Íd., *op. cit.,* p. 89.

[21] Íd. p. 89.

completamente indefensas ante las exacciones y saqueos de los aristócratas. Y si llegan a herir o matar sufren rápidamente una cruenta represalia contra todo el linaje o comunidad de pertenencia del rebelde u homicida. Por lo tanto no actúa un orden vindicativo proporcional ni con capacidad recíproca, ni mucho menos una composición. El propio pueblo es tratado de enemigo absoluto como en una guerra civil. Un hombre libre del común no puede ni vengarse ni exigir composición de un noble.

Pero, por otra parte, entre los nobles se ha tendido a cifrar las composiciones en cantidades exorbitantes que en la práctica han sido equivalentes a tributaciones de larga duración. El pago de la composición repercutía sobre la masa de la población y ello parecía el pago de una sanción de guerra impuesta a un país extranjero, enemigo y vencido, más que una composición de reconciliación. La desproporción y alienación convertían a esta «composición» en algo muy distinto según la posición de cada persona: exacción, sanción de guerra, deuda externa…

Entre los hombres del común la composición tampoco era más razonable –entre 160 y 200 cabezas de ganado mayor por un homicidio– y la tercera parte (como en un *fredum*) iba a parar al señor jurisdiccional del lugar. Todo confluía hacia esta perversión de los recursos composicionales transformados en exacciones señoriales.

Así, un linaje de cualquier condición se encontraba incapacitado para saldar una deuda composicional. Ello generaba expropiaciones de bienes muebles y endeudamientos que pasaban de generación en generación. Esta situación creaba un vasallaje servil que recrudecía el despotismo aristocrático.

Charachidze concluye que por caminos algo distintos, entre los siglos XVIII y XIX abjasios y cherkeses habían llegado a excluir el orden vindicatorio recíproco y proporcionado, tanto para vindictas cruentas como para composiciones.

El tercer caso que examina Charachidze es el de los montañeses de Georgia. Con ellos «se entra en otro mundo»[22]. En principio Charachidze destaca la persistencia de una sociedad autónoma con formas de vida tradicionales hasta bien entrado el siglo XX. Según él, para este periodo las relaciones entre linajes definen mucho más la estructura social que la desigualdad entre siervos y señores, vasallos y príncipes, que caracteriza a los dos pueblos anteriores. Existe también un Consejo de ancianos y una autoridad religiosa para deliberar y juzgar. El ritual y la religiosidad impregnan la vida cotidiana de estos montañeses de Georgia e infunden un gran respeto a la observación de su derecho consuetudinario. Y en este derecho prima la composición para

[22] Charachidze, *op. cit.,* p. 92.

hacer frente a cualquier daño recibido[23]. Los valores composicionales son altos, aunque no tanto como entre los cherkeses. Como en la mayoría de las «tarifas composicionales» parece que buscan también intimidar al máximo a quien se dispone a agredir o dañar de algún modo a otro paisano. Equivalen a la pérdida de todos los bienes –como en muchos códigos medievales– pero no a la instauración de una deuda colectiva y de larga duración.

Estos georgianos reservan la vindicta cruenta para el homicidio. Sólo puede recaer la venganza sobre el autor del mismo, y sólo una vez, y siguiendo el procedimiento instituido. Y, aún así, siempre puede alcanzarse una composición. Incluso Charachidze cita los casos en los que la sed de venganza se apaga matando a un enemigo extranjero, cuando la composición ya ha inhibido cualquier violencia contra el homicida o su familia. Entonces, se dice que se «sacrifica» el enemigo extranjero a su pariente difunto[24].

Al mismo tiempo en la guerra contra enemigos –extranjeros– la venganza es desproporcionada: se suele tener un cómputo de una docena de muertos ajenos por uno propio. Por lo tanto lo que en otros pueblos vecinos se practica en el interior –y aún con represalias más desmesuradas– para los montañeses solo tiene sentido en las guerras con extranjeros.

Charachidze da cuenta pormenorizada de las fases del procedimiento vindicativo y composicional de los montañeses georgianos[25]. Veamos: cuando se suscita el derecho a ejecutar una venganza por un pariente muerto, se instaura un procedimiento en el que concurren ambas partes. Cualquier transgresión del procedimiento es tenida por sacrílega. Obtenga o no derecho la reconciliación y su composición, se debe proceder primero a la ejecución de seis actos:

1. «Apertura de la tumba»: al anochecer del mismo día en que se ha cometido o se ha conocido la comisión del homicidio, la parte ofensora ofrece un novillo o una ternera a la parte ofendida para que sea sacrificada en el altar del linaje. Este primer ofrecimiento debe hacerse a escondidas y con total discreción.
2. «Enterramiento»: es réplica de la ofrenda anterior y se hace el día del entierro con la misma humildad y discreción.
3. «Para los hermanos»: el linaje paterno del homicida -representado por sus primos- ofrece al homónimo de la víctima un animal sacrificial y una cantidad asignada según consuetud de utensilios de cobre.

---

[23] Charachidze, *op. cit.,* p. 93. Dice como contraste:»a la inversa del código abjasio, según el cual se infiere la muerte a la mínima agresión».

[24] Charachidze, *op. cit.,* p. 94.

[25] *Op. cit.,* pp. 94-98.

4. «Para la madre»: los hermanos jurados del homicida ofrecen a los avúnculos del difunto lo mismo que los primos patrilineales. En esta sociedad como en otras que veremos, la fraternidad jurada o de sangre obtiene una solidaridad tan importante como la consanguínea en las responsabilidades vindicatorias[26]. La fraternidad jurada se torna recíproca del grupo de afinidad más destacado en términos de autoridad, los avúnculos o hermanos de la madre.

5. «Apertura del molino»: desde la muerte hasta el final de un periodo de duelo no está permitido al homicida y a su familia moler grano ni cocer pan. Deben dar una ofrenda propiciatoria –la «del molino»– para reanudar dicha actividad, la cual se transporta a través de mediadores.

6. «Apertura del trabajo»: igual tabú recae en la familia del homicida respecto a los trabajos del campo. Para reanudarlos ofrecen un don, un animal sacrificial a la parte ofendida.

Charachidze subraya que todos estos actos se realizan tanto si va a aceptarse o no una composición por el homicidio, es decir tanto si va a efectuarse o no la venganza. Pero el sentido obvio de los mismos es de perparación personal y social para la reconciliación y la composición. De hecho, esta última ya se está dando: cinco novillos o terneras sacrificiales y veinte kilos de utensilios de cobre. Además, los animales son sacrificados y repartidos en banquete en la comunidad de vecinos. Con lo cual se obtiene una dimensión pública que viene a dar fe del cumplimiento del procedimiento.

Estos seis actos corresponden a un movimiento de acercamiento respetuoso y cumplimentan la devoción a la religión familiar de la parte ofendida, la de los antepasados, sobre todo porque los dones ofrecidos son animales sacrificiales para el culto a los difuntos de la familia[27] –incluyendo claro está el último muerto– y utensilios para el hogar. Sus nombres evocan los actos del entierro de la víctima, el reconocimiento de la parentela del muerto más responsable de la vindicación, y la propiciación para reanudar los trabajos indispensables para continuar la vida. Es decir: hacer un mínimo acto de presencia y acción expiatoria con motivo de haber provocado la «apertura de una tumba», luego hacer ofrecimientos, que deben aceptarse, a los parientes paternos y maternos, las partes más obligadas para la acción vindicatoria.

Más tarde, sobrevienen dos acciones peculiares de este ordenamiento georgiano: la parte ofensora debe efectuar otro don de propiciación para poder

---

[26] Ya lo hemos visto también en el relato de Margarita Xanthakou en el que un hermano de sangre se obliga vindicativamente contra su hermano consanguíneo.

[27] Como en otros ritos el culto a los muertos de una familia se hace en un santuario público y es la comunidad de vecinos la que da fe de la celebración del acto.

reanudar los trabajos cotidianos, una vez que el tiempo litúrgico de la muerte los ha interrumpido.

Con estas tres fases se restablece el régimen general de reciprocidad: reconocimiento privado de la ofensa y don de expiación; don abierto que debe aceptarse por parte de la parentela –que abre la reciprocidad de par en par–; y actos propiciatorios de la parte ofensora para reanudar la vida a través de la alimentación.

Después de los seis actos se acceden a las etapas que de un modo más forzoso llevan a la reconciliación. Para ello debe transcurrir un año después de cometido el crimen. Entonces «los mediadores incoan el proceso de conciliación con gran prudencia y miramiento»[28]. El primer acto de esta segunda parte del procedimiento es el «Encuentro de los primos». Los primos del linaje paterno del homicida van al templo situado donde reside el linaje paterno de la víctima. Allí sacrifican un novillo y dejan un ofrecimiento de cerveza. Acto seguido se retiran del recinto y esperan fuera postrados a media rodilla. Entonces llegan los primos correspondientes del muerto, quienes también traen cerveza, acompañados de una autoridad religiosa. Ésta bendice toda la cerveza aportada y la distribuye entre ambos linajes.

A esto sucede la «Subida al santuario»: un atardecer, el homicida y los suyos van a escondidas al santuario del lugar del muerto. Dejan atado un terzón y se retiran en silencio. El animal es para la autoridad religiosa y los mediadores. Una vez cumplido este acto Charachidze considera que se «inaugura el proceso de la reconciliación propiamente dicha»[29].

El acto siguiente es la «Retirada del fusil»: los parientes del muerto prometen no disparar contra el homicida o contra alguien de su linaje.

A partir de entonces debe esperarse que concluya la etapa de gran duelo, tres años después del crimen. Transcurrido dicho tiempo se procede al «Encuentro con el homicida»: se celebra igual que el «Encuentro de los primos» pero en un «ambiente más relajado»[30]. Se vuelve a ofrecer el sacrificio de un ternero y se intercambia la cerveza bendecida entre las dos partes. Desde este momento debe evitarse cualquier gesto o acto de hostilidad entre las partes. De lo contrario deberán entregarse cinco vacas a la parte ofendida.

Luego viene el acto del «Homenaje» en el que se ceremonializa el gesto de la reconciliación. Genera una actitud que obliga a las partes a comportarse con sumo respeto o «veneración mutua». Finalmente, el linaje del homicida debe reservar un campo de un jornal de superficie y que debe recordar «a

---

[28] Charachidze, *op. cit.,* p. 96.
[29] *Op. cit.,* p. 96.
[30] Charachidze, *op. cit.,* p. 96.

las generaciones futuras el crimen y la reconciliación, un signo permanente e intocable que recuerda a los descendientes de los linajes antes enemigos que se deben amistad y respeto»[31].

Charachidze documenta también la historicidad de este procedimiento composicional. Así da cuenta de que hacia 1910, un grupo de montañeses de Georgia, los Xevsur, instituyeron un periodo ritual suplementario cuya duración es de ochenta años. Lo llamaron «fin de la sangre». La larga duración coincide con la vinculación y deuda impagable de la muerte: el linaje del homicida debe reconocer «por mucho tiempo» la esencial irreparabilidad de su acto. Son ochenta años: el tiempo suficiente para que tres generaciones que hayan podido coincidir en el tiempo del crimen lo tengan presente durante toda la vida que les queda por delante, tanto los más viejos como los más jóvenes. Así nadie que lo haya vivido queda excluido de la deuda y vínculo especial que produce el crimen entre linajes. Cada año, los miembros del linaje del homicida deben dar un animal sacrificado a los del linaje del muerto. Y luego, transcurridos ochenta años el linaje deudor sacrifica un ternero terzón y entrega dieciséis vacas al otro linaje. Con lo cual se realiza a su vez una ofrenda conmemorativa que pone fin a la deuda en lo material, pero que recuerda, con importancia también material, a la nueva generación lo ocurrido y lo que ha ido derivando de ello. Hay pues rito, memoria y pedagogía.

Charachidze hace notar el carácter «fuertemente jurídico» de todas estas prescripciones que, aunque tratándose de derecho composicional, él sigue sometiendo al concepto de *vendetta*[32]. Ya sabemos que es muy difícil sustraerse al caparazón de la «vendetta» cuando la venganza existe y es lo que más impresiona, sobre todo cuando el ordenamiento jurídico no descansa sobre un «Estado». Pero insistimos, que por analogía este tipo de tratamiento equivaldría a encuadrar toda justicia penal en la pena de muerte, como si esta fuera la que otorgara sentido a cualquier acto o prescripción de carácter penal. Esto, que sería una exageración metonímica, una caricatura para reducir todo el derecho penal a lo que incluso para muchos ordenamientos es un exceso abolido, también resulta esa misma caricatura, con todo el poder peyorativo asociado a la «visceralidad vindicativa», que tan fácilmente se proyecta sobre sociedades que en realidad han estado presididas por la justicia composicional y no por la venganza.

Charachidze da cuenta también de otras provisiones del derecho composicional de los montañeses de Georgia y que implican una autoridad judicial.

---

[31] Charachidze, *op. cit.,* p. 96. Traducimos clan por linaje por reservar el concepto de «clan» para las estructuras de parentesco paradigmáticas al respecto.

[32] 2º párrafo pág. 97.

Así, si un tercero provoca la acción criminal con calumnias o engaños, o deja su arma al alcance del homicida, está obligado a ofrecer una composición de cinco vacas.

Y aún: si la reconciliación no se produce y el linaje de la víctima decide ejecutar la venganza, no desaparece la prescripción composicional: el linaje vengador debe dar también cinco vacas de composición. Se considera que esta acción es perfectamente deliberada y amparada en la gravedad de la ofensa. De lo contrario, la vindicta cruenta injustificada constituye una «violación deliberada del derecho consuetudinario». Por lo tanto, la vindicta cruenta, sino es como ejecución acordada por una autoridad de linaje que juzga, delibera y decide su conveniencia, es considerada antijurídica. Lo cual viene a coincidir precisamente con la antijuridicidad de la pena de muerte equivalente a venganza, o a tomarse la justicia por mano propia. Y aquí cabría preguntarse dónde hay más venganza de hecho, si en ordenamientos capaces de conceder que la pena de muerte aplaca el deseo de venganza de la familia de la víctima, o en otros dónde la venganza *per se* es siempre antijurídica. En otras palabras: entre estos georgianos ni la misma venganza puede ir sin composición, mientras que hemos escuchado penalistas de varios países colocar la venganza en la pena de muerte, y sin ninguna composición debida a la familia del ejecutado. Y aún en ausencia de la pena de muerte, la pena de cárcel sigue produciendo el daño propio de una venganza sobre la familia del encarcelado.

Si reflexionamos bien sobre todo esto vemos que los ordenamientos jurídicos composicionales son filosofía e institución, practicadas con buen orden y también con vicios y abusos, igual que en la historia que cada día se va escribiendo sobre cualquier otro ordenamiento jurídico. No son únicamente componendas presididas por el imperio de la venganza tal como nuestro etnocentrismo trata de escenificar.

Ante el paradigma composicional de los montañeses de Georgia, Charachidze hace ver cómo lo ocurrido entre los abjasios se debe a un resultado histórico que fue contrario a su derecho consuetudinario, el cual había instituido la composición de modo análogo a los montañeses. Entre estos, Charachidze hace notar cómo la composición, o más específicamente, los actos prescritos por el procedimiento composicional, entran en la interacción social a partir del mismo crimen, y aún si se va a ejecutar una venganza[33]. Es decir que *los actos de la justicia composicional son los únicos que rigen con legitimidad cualquier «sentencia», sea favorable a la composición o a la vindicta cruenta*. Así puede decirse que solo existe un procedimiento legiti-

[33] *Op. cit.,* p. 97.

mador para toda acción vindicatoria. Esto supone, al menos ideológicamente, un poder para intimar la composición. Y es que en general, los ordenamientos composicionales, o si se quiere vindicatorios, pero con la composición como fin jurídico, poseen varios instrumentos para producir esta intimación. Más adelante veremos a propósito de una jurisdicción medieval del reino de Hungría cómo la ordalía actuaba también para intimar composiciones.

Charachidze es del parecer que el ordenamiento composicional de los montañeses había regido también para los georgianos de la llanura. Así parece revelarlo la legislación entre los siglos XI y XVIII: promulgando respeto para el derecho consuetudianrio, y análogamente a otros códigos medievales, publicando «tarifas» composicionales. En dichas «tarifas» la unidad contable era la composición por homicidio[34], la cual se llamaba «sangre». Las demás composiciones eran referidas como un tercio, un cuarto, etc. de la «sangre de un hombre»[35].

Charachidze termina su estudio mencionando otra corrupción del derecho composicional por parte de un grupo de georgianos del sudoeste de Transcaucasia «islamizados»[36], pero que no conservaron ni su derecho consuetudinario ni pudieron ampararse en un Estado de derecho islámico. Al parecer se generó una estructura de poder y una conflictividad análogas a las de los abjasios, en que la más mínima ofensa era buen pretexto para matar. «El ciclo de la venganza sangrienta se lleva a cabo fuera de toda referencia jurídica»[37]. La tardía intervención del estado, de la policía, es interpretada como la única tregua forzosa al ciclo de venganzas y contravenganzas desencadenado por una «especie de ética salvaje que brinda un modelo de soluciones violentas para todos los conflictos que ocurren entre individuos o entre grupos». Esta violencia es propia de la venganza desmesurada de una guerra civil,

---

[34] Tema paradigmático en el derecho vindicatorio: el homicidio es el crimen que mejor tipifica el daño directo y total a la persona: es la «integridad» de la ofensa. La vindicación a que da lugar corresponde a esa «ofensa íntegra», y responsabiliza también la «integridad» del autor, comprometiendo su vida o los recursos que la sustentan.

[35] Charachidze hace notar la persistencia de esta noción durante el periodo soviético en que el derecho penal es conocido como «derecho de sangre», *op. cit.,* p. 98.

[36] Más adelante trataremos el derecho composicional en algunas tradiciones islámicas. Por ahora conviene retener dos cosas: una, que pueblos islamizados como los que aquí vemos producen ordenamientos jurídicos, y vicios muy diversos, habida cuenta de la tolerancia y adaptación del Islam a los ordenamientos vindicatorios que lo han precedido. Otra, que el derecho vindicatorio propio de la jurisprudencia teológica islámica (con varias escuelas y ordenamientos) solo ha regido en sociedades con Estados de derecho islámico. El caso que menciona Charachidze no pertenece ni a una ni a otra condición. Ni la islamización adaptada al derecho consuetudinario, ni el Estado de derecho islámico prevalecen en esta historia de los georgianos del sudoeste de Transcaucasia.

[37] Charachidze, *op. cit.,* p. 98.

con crímenes genocidas, que apuntan al exterminio: matanzas de familias enteras, de niños y mujeres. Y también absorbe la violencia arbitraria del poder que no está sujeto a ninguna responsabilidad. Charachidze narra casos en que se mata sin razón suficiente para ofenderse y se mata por conocer la indefensión de la víctima. Y en vez de composición se exige rescate de secuestros y se chantajea. Así entramos en un fenómeno más conocido en la historia contemporánea: las venganzas asociadas a proyectos genocidas[38] y a empresas delictivas. La venganza y cualquier violencia se realiza sin ninguna contrapartida, ni medida, y se obtiene riqueza por ejercer el chantaje, no por responsabilizarse de una composición.

El estudio de Charachidze muestra un claro ordenamiento vindicatorio entre los montañeses de Georgia, *ordenado para la composición*, no para la venganza o mero ajusticiamiento recíproco; y cómo los usos de otros pueblos –para determinadas épocas– se entienden perfectamente como corrupciones de este ordenamiento, provocadas por abusos de poder dependientes de desigualdades sociales excesivas. Éstas causan un abismo social infranqueable entre fuertes e indefensos.

Charachidze da cuenta también de algo muy importante para la interpretación del ordenamiento composicional: la analogía entre éste y la alianza entre dos linajes o familias con motivo del matrimonio. Esto significa que el procedimiento composicional, traduciéndolo en términos nuestros, es de naturaleza «constructiva y civil»; es decir que tiene que ver con la construcción del mismo orden de la sociedad, de los vínculos sociales para la vida. No es una generación de marginación o apartamiento del común de la vida social, como acontece en la resolución penal (que estaría más bien en las antípodas del contrato matrimonial). Este tema ha sido explorado por varios antropólogos y Philippe Rospabé lo ha sistematizado e interpretado ejemplarmente[39].

---

[38] Cf. Joan Frigolé (2003) *Cultura y Genocidio*. Barcelona: Universitat de Barcelona.

[39] Ph. Rospabé (1995) *La Dette de vie*. París: La Découverte/M.A.U.S.S. La realización de la alianza o la reconciliación a través del matrimonio no significa un soborno, un pago para «comprar» la novia o la paz. Tal interpretación ya explica alguna corrupción de la institución o de su proyección social. Así ya lo puso en evidencia Isaac Schapera: *según quién* fuera el que interpretara la dote indirecta, ésta se vería cómo precio *ad hoc*, cortesía de reciprocidad, valor registral o compraventa. (1966) *Married life in an African Tribe*. Londres: Faber). Rospabé lo deja bien claro en su capítulo *Le paiement pour la fiancée. Payer n'est pas acheter*. pág.41. Otra cuestión que suscita Charachidze es la de si el principio de «conmutación» o ajusticiamiento recíproco, junto con el de composición entre las partes, funcionan «aplicando un principio regulador de la Creación y la marcha del universo… propio de la ideología de los montañeses de Georgia». Esta es una cuestión filosófica que ya la pudo suscitar en la Antigüedad un fragmento de Anaximandro (c.610-547) en el que «explica el constante intercambio entre sustancias opuestas mediante una metáfora legalista, tomada de la sociedad humana:

Ejemplos históricos, como éste de los montañeses de Georgia, constituyen la realidad del ordenamiento vindicatorio como tal –siempre con la composición como objetivo eminente– y otros ejemplos nos hablan más bien de la corrupción de este ordenamiento. La situación es análoga al paradigma constituido por el derecho penal ejercido en un Estado de derecho en un periodo de control democrático o en otro dictatorial o bajo una guerra civil.

3. La justicia vindicatoria en sus evocaciones, invocaciones y contradicciones

En nuestro cometido, además de fijar uno de los objetos principales de la Antropología jurídica, aquel por cuyo contraste podemos reflexionar sobre los límites de nuestro derecho, hemos de encauzar esta reflexión. No podemos dejar que se enfrenten dos ordenamientos por sí mismos, puesto que sus lógicas son para sociedades distintas. Ni tampoco dar a entender que en nuestra sociedad puedan ensayarse medidas «exóticas» o «préstamos culturales», puesto que en un ordenamiento jurídico las partes suelen quedar desnaturalizadas –mutiladas– sin el todo.

Juntemos al ejemplo de Charachidze una demanda concreta, «de inspiración» vindicatoria ante una dificultad del derecho penal. La extraemos de otro libro editado también por Raymond Verdier y que titula el apartado que nos interesa «La justicia vindicatoria: una justicia ciudadana»[40]. A primera vista podría parecer que se va a establecer una especie de fusión entre el Antiguo Régimen y la Revolución francesa. Y la frase no deja de ser provocativa para un positivista constitucionalista, que podría entender: lo que necesita la ciudadanía es justicia vindicatoria, capacidad recíproca para vengarse. Pero a Verdier, seguramente no del todo ajeno a esta provocación, le preocupa más un defecto o limitación del ordenamiento penal de Francia (extendido

---

la prevalencia de una sustancia a expensas de su contrario es «injusticia»….» (Kirk, Raven, Schofield (1994) *Los filósofos presocráticos*. Madrid: Gredos. Pp. 164,173,179 y ss.) Y –a imagen de la justicia humana– esta injusticia reclama castigo y retribución, las cuales hacen «disminuir» la «sustancia injusta» y acrecentar la sustancia agredida o «víctima», la cual a su vez obtiene poder para cometer «injusticias» sobre otras sustancias (estamos hablando de las sustancias caliente y fría). Kirk et al. concluyen: «De este modo, su concepción de la continuidad y estabilidad del cambio natural recibió su impulso de esta metáfora antropomórfica»**.** Es decir que precisamente la fuerza de esta metáfora radica en la experiencia humana directa de la injusticia y la composición y la pena, no en la experiencia humana directa del cosmos. Mientras el poder de la metáfora y del mismo discurso ejecutivo de la justicia deriven de su misma experiencia, hasta influenciar la representación del cosmos, no hay razón para tomar un determinismo en dirección contraria.

[40] (2004) *Vengeance*. París: Autrement. P. 181.

naturalmente a muchos otros países). Verdier se queja de que en el proceso penal el Estado atomiza a los individuos excesivamente, que margina a las víctimas, que el criminal sólo se enfrenta al fiscal. Que la justicia del Estado antepone la justicia contra el delincuente y contra la transgresión de la ley (incluso como conciencia colectiva) a la justicia debida a la víctima y a la reparación de su perjuicio[41].

Este modo de presentar la víctima posee cierta similitud, pero también una diferencia importante, con los ordenamientos vindicatorios. Ya hemos hablado algo de esa diferencia al distinguir entre víctima y persona ofendida. Pero también es cierto que su concepto posee en común la expectativa de una reparación.

Ahora bien, por ejemplo, en los ordenamientos medievales, la persona ofendida posee unas iniciativas procesales que son cruciales para alcanzar una reconciliación –elevada normalmente a ritual– y un derecho a percibir una compensación o enmienda. Ello está significado en todo el complejo de la *compositio*: ritual religioso, juicio canónico o/y laico, transformación de las relaciones sociales entre las partes... En cambio, en los ordenamientos penales la víctima pasa por un proceso y una reintegración social muy distintas.

También, en el derecho composicional, el «ofendido» puede ser alguien que no está en una relación de «víctima» respecto a su ofensor, por más que sea víctima de su acción (por ejemplo entre nobles o príncipes de un mismo rango). Es decir que se da una interacción entre las partes que no cesa con la victimización: quien recibe la ofensa puede tener capacidad personal y social para responder: es por ello que hemos de reconocerlo como ofendido, entendiendo que se trata de un estado activo, pronto para actuar, lejos de la pasividad e inhibición características de la «víctima». Va a ser como ofendido en activo que actuará dentro del ordenamiento vindicatorio. Su protagonismo es esencial. En cambio, en el orden penal la «víctima» cesa en su interacción con el ofensor, y no es activa en la instrucción ni en la solidaridad que puede obtener en el proceso (para cojurar y obtener testimonios). Esta cesión o inhibición defensiva y de alianza social es la que nos representa al ofendido como víctima en nuestro ordenamiento penal.

---

[41] Verdier es consciente de la complejidad de la victimización –desde la causada por los múltiples efectos del mismo delito hasta la «colateral» al proceso y a la promovida indirectamente por la sociedad– y sobre este tema no cesan de surgir numerosos escritos de juristas, sociólogos y psicólogos. En este sentido la «victimología» está experimentando una inflación no exenta de oportunismo y competitividad de mercado entre los distintos profesionales. La irrupción de profesionales que defienden la irreparabilidad de muchos daños infligidos a las víctimas y el bajo umbral de victimización, pueden causar fácilmente una doble o artificiosa victimización y estigmatización social.

Aparentemente, la opción del ordenamiento penal obedece a una responsabilización pública (un tribunal) que es quien va a continuar interaccionando con el ofensor, partiendo más bien de la indefensión del ofendido –y por ello «víctima»– si no recibe la ayuda de letrados y jueces. Pero en muchos casos, y en algún grado en todos ellos, esta indefensión se crea precisamente por el cese de la interacción entre ofensor y ofendido[42]. Así, desde la óptica vindicatoria puede parecer que la construcción de la víctima en el orden penal es como la interrupción del protagonismo de la parte ofendida en una iniciativa de legítima defensa. La tutela que sustituye a esta iniciativa –la del poder judicial– resulta demasiado desplazadora de la interacción vindicatoria y por ello añade indefensión a la víctima[43], aunque no sea su intención.

La diferencia más característica entre la víctima o persona ofendida en un ordenamiento penal y otro vindicatorio es que en el penal no se considera tanto el valor de su indefensión frente al ofensor como en el vindicatorio. El orden vindicatorio trata de hacer recuperar la capacidad de la víctima para defenderse, es decir para no ser vulnerable otra vez, para no ser atacada con facilidad. Mientras que en el orden penal se procura que sea el autor del crimen el que quede sin capacidad para volver a delinquir, para atacar. Entonces ocurre que en el orden penal, como que la víctima no puede hacerse fuerte ante el ofensor –sólo puede el Estado–, para evitar que sea atacada, se aumenta su protección, que no es lo mismo que su defensa, aquella que disuade de entrada al agresor. La protección, al no ser controlada por la víctima, le hace caer todavía más en la cuenta de su indefensión, de su condición de persona incapacitada para defenderse del agresor.

Pero la diferencia social y cultural quizás más amplia y profunda entre las sociedades con derecho vindicatorio y las de derecho penal está en la presencia y valor jurídico y social de los rituales de reconciliación, los cuales apenas pueden tener un sentido formal en nuestra sociedad. La razón básica es que ni la religión ni la moral hacen uso de los procedimientos de reconciliación con sanciones jurídicas que no pudieran obtenerse de otro modo. Así como todavía queda algo parecido en el rito del juramento, algo casi misterioso para más de un jurista, la reconciliación como fenómeno ritual ya no cobra sentido en nuestro ordenamiento procesal penal. En contrapartida del escaso desarrollo moral o religioso de la reconciliación social asistimos a un creciente desarrollo psicológico de la «reconciliación» con el daño en

42 Para comprender mejor esta fase, como veremos en algunos casos más explícitamente, el derecho vindicatorio se plantea a veces como la continuación de una legítima defensa que en su momento quedó impedida por la superioridad del ofensor.

43 Siempre desde la perspectiva vindicatoria.

sí (el del delito) como si el daño no derivara del acto y la intención humana de personas concretas, sino que fuera una *cosa* en sí. O bien, para crímenes políticos se alcanza la «paz política», la amnistía, o se juzga a los criminales, pero no hay juicios de reconciliación. Más bien sucede o una cosa o la otra. La Iglesia sudafricana ha intentado restaurar un ritual de reconciliación, pero casi solo en lo espiritual[44], sin instituir un tribunal canónico con poder judicial efectivo. Esta orientación más extrajudicial es un claro síntoma de que la reconciliación no se tiene como hecho judicial característico. Y esta es la cuestión: estamos ante dos culturas jurídicas bien distintas. Y contando incluso con elementos tradicionales, como en el caso sudafricano, no se puede forzar lo que no existe: la reconciliación como proceso tanto judicial como moral o religioso (¡o psicológico!).

Verdier alude también a la extensión de la victimización que puede acompañar a nuevas extensiones del derecho penal, motivadas sobre todo por los excesos de los dominios empresariales en lo social, lo ecológico, lo sanitario, etc. En este contexto, una iniciativa que el derecho recibe como civil puede constituirse consecuentemente en parte civil pero en una jurisdicción penal, y llegar a suscitar la responsabilidad civil del Estado. Este itinerario puede ser complejo y ha ido obteniendo nueva legislación y casuística[45]. En esta dirección la víctima queda confrontada a un poder todavía mayor, tanto a favor de su amparo (el Estado o lo que queda de él) como en contra de sus capacidades reales (por tener que enfrentarse a agencias privadas que se han apropiado de responsabilidades públicas).

Por otro lado, el derecho administrativo –además del civil y penal– ha sido capaz de crear aún más alienación entre la persona y la justicia. Así, resulta a menudo confusa la diferencia entre la responsabilidad civil que el Estado atiende porque sus gobernantes o funcionarios son hallados culpables, o por-

---

[44] Inspirándose en la doctrina de confesión y absolución de los pecados y en la noción autóctona de *ubuntu* (Cf. Louw, D.J. «Ubuntu: an African assessment of the religious other» en *www.bu.edu/wcp/Papers/Afri/AfriLouw.htm* y «Ubuntu and the Law in South Africa» en *www.puk.ac.za/lawper/1998-1/mokgoro-2.html*). La política de reparación y rehabilitación procedente del decreto de 1995 de Reconciliación nacional (*www.truth.org.za* y subdirecciones), sólo instituyó comisiones para dar consejos de reparación a las autoridades judiciales competentes, pero su cometido ni su autoridad eran judiciales. Eran más bien espirituales y psicológicas, con los siguientes pasos característicos: el abandono del deseo de venganza o represalia y la restauración del *ubuntu* frente a la victimización; la amnistía general; la audiencia pública de los sufrimientos de las víctimas; la confesión pública de los crímenes; finalmente, intervenciones «emocionales» (psicológicas), «materiales» (petición de indemnizaciones), «médicas», «simbólicas» (recuperación de cadáveres, peticiones formales de perdón, mediaciones), «educativas» (complementarias de las psicológicas).

[45] O si se quiere juridificación y judicialización: Cf. Bernardo Sorj (2005) *La democracia inesperada.* Buenos Aires: Prometeo.

que gratifica o compensa «el sacrificio» de sus ciudadanos ante las faltas y delitos de funcionarios y gobernantes. Lo mismo sucede en la relación entre empresas que han apropiado servicios públicos y su ámbito público (incluyendo a sus asalariados). Así, continúan reapareciendo varios implícitos de inmunidad según las circunstancias y los intereses que prevalecen.

Al mismo tiempo se ha desarrollado la mediación también en lo penal y se reconocen y aceptan algunas iniciativas de la víctima en la acusación pública[46]. Con lo cual la víctima parece volverse «reivindicativa» y aparentemente podría asimilarse con la «persona ofendida» del derecho vindicatorio.

Pero más bien nos parece que lo que puede decirse es que todos estos itinerarios sólo «se cruzan», de uno u otro modo, con los ordenamientos vindicatorios de otras sociedades. Sólo eso: «se cruzan» en algún punto. Luego divergen enormemente. Nos parece que sólo se cruzan en la invocación puntual de la idea y la persona vindicatoria, y casi nada en lo referente al estatuto de las personas, el poder del juicio y los actos materiales del procedimiento para que discurra un ordenamiento vindicatorio. Es decir que ciertos recursos del ordenamiento vindicatorio aparecen en «puntos límite» del ordenamiento penal, pero o no alteran su curso, o se «extrajudicializan» totalmente. Así la mediación entre delincuente y víctima produce en realidad una transformación de la pena ya prevista por el mismo régimen penitenciario. Es la rehabilitación por arrepentimiento, el deseo de resarcir al dañado y la conducta solidaria y generosa con la sociedad. La mediación penal más bien «privatiza» y focaliza en la víctima lo que ya dispone, al menos en teoría, el régimen penitenciario. Y si no transforma la pena según el criterio penitenciario, puede extrajudicializarse conculcando derechos: así ocurre con frecuencia en la mediación entre personas con diferentes capacidades económicas. Entonces se llega a disponer de derechos para una paz «negociada». Es el caso de la víctima de un abuso que cede al abuso de superioridad económica para obtener la «paz doméstica», la «paz laboral», o cualquier otra «paz» que es objeto de negociación y no de juicio[47].

Lo que se ignora fundamentalmente en las evocaciones (o invocaciones) vindicatorias, desde el ordenamiento civil-penal-administrativo de nuestros Estados de derecho, es que el ordenamiento vindicatorio o composicional no está construido entre dos partes. La figura del tercero judicial es tan o más trascendente que en nuestros ordenamientos. Y este tercero posee unas

---

[46] Cf. nota 3, pág. 182 para el caso francés que expone Verdier. (*Vengeance, op. cit.*).

[47] Tema puesto de relieve por Louis Assier- Andrieu (1996) *Le droit dans les sociétés humaines*. París: Nathan. pág. 175 y ss. En la mediación –sobre todo en la que se dirime un pago– se ve que el Estado parece más preocupado por imponer el mercado que el derecho: entonces los derechos acaban disponiéndose según el mercado y no al revés.

cualidades distintas a las de nuestro juez. Son las que dotan de validez y eficacia al rito de reconciliación y a la vinculación creada por la composición, a la palabra jurada según un rito, al veredicto sobrenatural, o a una orden de venganza que se tiene por ajusticiamiento. Estamos hablando de culturas jurídicas distintas. Y ante las culturas jurídicas vindicatorias nuestra cultura jurídica suele tomar la ausencia de complejidad burocrática y académica por ausencia de principios jurídicos, cuando en realidad a veces algunos de ellos obtienen más poder que en nuestra sociedad.

Pero en esta cuestión los estudios editados por Verdier parecen haberse quedado a medio camino. En cambio Assier-Andrieu sitúa en coordenadas más precisas el quehacer de la mediación. Y a partir de su crítica podemos darnos cuenta de las diferencias esenciales entre la mediación en nuestra cultura jurídica y la composición en las culturas jurídicas realmente vindicatorias.

La victimología no corresponde al derecho vindicatorio de la persona ofendida. Eso sí, posee quizás el discurso de un humanismo bello[48], pero bastante alienado del rumbo real de las sociedades europeas y americanas (las más estudiadas por la victimología) dónde a pesar de todas las buenas intenciones inspiradas en las culturas vindicatorias no cesan de aumentar la indefensión existencial y los daños irreparables de las víctimas.

Négrier-Dormont y Nossintchouk[49] evocan la cultura jurídica vindicatoria por el otro extremo: lo que prevalece en nuestro ordenamiento jurídico es la prohibición de vengarse. Esa es «nuestra» cuestión: vengarse o denunciar, o aún denunciar para vengarse. No es la conexión con un ordenamiento vindicatorio cuya autoridad en realidad nos es exótica.

Sin embargo, dichos autores excluyen el itinerario más interesante desde el punto de vista antropológico: el que utiliza la justicia, la instituida, desde

---

[48] Esta estética se aprecia quizás mejor en el francés original: *Soucieuse du respect de la victime, de la solidarité et de la paix sociale, une justice citoyenne a le devoir de participer à la reconstruction du sujet brisé par un mal injuste et mortel en lui reconnaissant d'abord sa qualité de victime* (aquí Verdier cita una síntesis paradigmática de la «victimología»: R. Cario (2001) *Victimologie, de l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*. París: L'Harmattan). Y prosigue: *Il s'agit bien, selon Denis Salas, par des rituels judiciaires appropriés, de transformer la souffrance et le dommage subis en préjudice et dédommagement, de sortir la victime de son isolement et de l'introduire dans un nouvel espace-temps, où elle puisse renouer des liens avec la communauté souffrante de ses morts, de ses parents et proches,* etc» (Verdier, *Vengeance*, *op. cit.,* p. 183).

En París, en estos años, se han realizado juramentos y ritos jurídicos en Iglesias, como compromisos con el pluralismo jurídico. No conozco estudios sobre la eficacia posterior de tales procedimientos ni, por ahora, he podido encontrar jurisprudencia al respecto.

[49] (2004) «La victime devant les interdits de sa vengeance» en Verdier, Raymond *Vengeance*, *op. cit.,* pág.185 y ss.

su incoación, durante todo el proceso y luego hasta todo el cumplimiento de la pena, como realización posible de una venganza subjetiva. Decimos interesante porque pone de relieve la diferencia entre el sistema vindicatorio y el penal a partir de una paradoja: en el vindicatorio, para que funcione como tal, hay que renunciar explícita y formalmente a la venganza subjetiva, mientras que en el «penal» se la supone tan ausente, que de hecho puede regir desde la subjetividad (individual o colectiva) gran parte del proceso y la pena.

Négrier-Dormont y Nossintchouk parten de otro itinerario que se tiene por más común: el de la víctima que debe renunciar a la venganza en aras del proceso penal. Dicha renuncia puede inhibir la capacidad real para vengarse o puede coincidir con la indefensión. Normalmente se sitúa en un término intermedio. Y se ve transformada o sublimada por las demandas de responsabilidad civil en las que la víctima adquiere la figura de acreedora y su agresor la de deudor. Con lo cual la «deuda de vida» (en el caso de un homicidio), la del derecho vindicatorio, que no extingue el nexo entre ofensor y ofendido, sino que en ella el pago sirve precisamente para establecer un nuevo vínculo jurídico entre ambos[50], se transforma en algo de distinta naturaleza: un pago acorde con la doctrina penal (preventiva, punitiva y resarcible)[51].

Asimismo, en nuestra sociedad, la víctima de los delitos puede aparecer fácilmente con los atributos más extremos de la indefensión y la incapacitación. Négrier-Dormont y Nossintchouk[52] observan que además del «traumatismo inicial» la víctima es presa del inmovilismo y sufre varios tipos de rechazo. De ahí la «victimización secundaria» o subsiguiente a la ocasionada por el delito en su acto típico. Esto ha planteado una disyuntiva: o bien se debe corregir esta «segunda» victimización con reformas procesales y penales, o bien hay que achacarla a los valores y actitudes de la sociedad que están

---

[50] Por este motivo la cuantía de la composición depende de la potencial alianza entre las partes: menor cuanto más lejana, mayor entre linajes próximos y afines, sin sentido entre consanguíneos. En doctrina vindicatoria de sociedades «primitivas» la tipicidad del delito es por su anti-alianza y anti-reciprocidad (o reciprocidad negativa para algunos antropólogos). Estas ideas de «anti-alianza» equivalen a nuestras ideas de conducta antisocial y antijurídica. Por lo tanto, para la perspectiva del sistema vindicatorio la «responsabilidad civil» correspondería a negar, a destruir, la capacidad para aliarse y cooperar. La composición es un don de congraciamiento para restablecer esta capacidad. No es un ajuste en plan finiquitador y que extingue saludablemente cualquier nexo entre las partes. Las «tarifas composicionales» de las sociedades primitivas atienden a la persona del agredido en términos de su autoridad para celebrar las alianzas (Cf. Philippe Rospabé(1995) *La Dette de vie*. París: La Découverte pág. 121 y ss.).

[51] Cf. la exposición sistemática de la responsabilidad civil de Ricardo Luis Lorenzetti que a continuación trataremos (2003) «Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el siglo XXI». *Práctica. Derecho de daños*. Nº 1.

[52] *Op. cit.,* p. 186.

fuera del ámbito de las actuaciones jurídicas. Frente a ello, en función de los casos y las circunstancias, a veces se pide que el proceso no haga más víctima a la víctima y a veces se piden providencias judiciales para proteger a la víctima en su desamparo social. Sociológicamente ambos extremos se explican por el exceso de aislamiento individualista. Ni el proceso ni la sociedad consiguen que *precisamente* la parte ofendida se sienta integrada con ellos. Esto contrasta vivamente con el proceso vindicatorio y su sociedad: el proceso se hace siempre a «instancia de parte» y su desarrollo formal es conocido y protagonizado por actores e inculpados, además de jueces o jurados. La sociedad, al hacer más suyo el proceso, acoge sus veredictos e integra a las partes de acuerdo con los mismos. Incluso las audiencias de los ordenamientos vindicatorios suelen comportarse como entusiastas acogedoras de las «víctimas» que obtienen el fallo favorable (este trato las convierte en triunfadoras del proceso)[53].

En cambio, en nuestra sociedad existe una combinación del individualismo procesal y social que acrecientan la soledad de quien paradójicamente triunfa en el proceso. Porque no sólo la víctima está sola (aunque ciertamente puede resultar más dañada o molesta por ello), también lo está el juez, el fiscal, los abogados, los testigos… La soledad acompaña al individualismo formal, al autocierre de cada rol. Esto se debe a la extraordinaria pulcritud en la delimitación de los roles procesales, entendida como parte importante de las garantías procesales. Contrariamente, en el proceso vindicatorio las «garantías procesales» dependen menos de un reparto discreto de funciones y más de la capacidad de concentración de los argumentos procesales (i.e. pueden producirse unanimidades entre varios roles o personas jurídicas). El caso más exagerado de ello es el proceso «reducido» a una toma pública de juramento.

Es evidente que el reparto de roles procesales ha tenido por objetivo paliar el abuso consistente en poder subvertir desde el comienzo el principio de contradicción. Pero los excesos de la fragmentación procesal pueden también diluir la argumentación que *el mismo proceso debe dar a luz*.

Por otra parte, la noción de «integridad de la persona» ha tenido aspectos positivos, pero también negativos por lo que respecta a la victimización. Positivos porque, como señalan Négrier-Dormont y Nossintchouk, la cultura jurídica ha obtenido más conciencia del alcance psicológico y moral de los daños y ha mejorado en su empatía con la víctima. En este sentido

---

[53] Para una muestra bien gráfica de ello puede verse el documental de Raymond Verdier y Banimeleleng Nabede sobre los juicios de Dios u ordalías entre los Kabyé: (1998) *La justice divine chez les Kabyè du Togo*. C.N.R.S. Audiovisuel.

Négrier-Dormont y Nossintchouk exponen el caso de la violación, el caso paradigmático de la doble victimización y de las secuelas de larga duración. Pero precisamente en sociedades como la nuestra la recuperación de «la autonomía psíquica y la reconquista del sentido de la individualidad», que Négrier-Dormont y Nossintchouk atribuyen al «proyecto vindicatorio»[54] se sitúa precisamente en las antípodas sociológicas de las sociedades regidas por ordenamientos vindicatorios. Puesto que en ellas es la fuerza del vínculo social y la solidaridad de un grupo humano lo que confiere poder a la parte «víctima» y no la concentración individualista o la magnificación de la víctima en sí; magnificación que al no ser social (excepto en los casos de solidaridades políticas) solo puede resultar psicológica. Y en esta dirección cumple ver cómo los complejos morales del «honor y la vergüenza» que tanto han sido criticados por su convencionalidad estigmatizadora, son sustituidos por otras representaciones no menos tremendas que apuran todas las posibilidades de la tortura psicológica. Así surge una representación de la víctima en su desamparo y desvinculación más individualistas, abandonada a un «cortejo impresionante de perturbaciones y desórdenes»[55] que aguardan a los profesionales de la victimología.

[54] *Op. cit.,* p. 188.
[55] Son las palabras utilizadas por Négrier-Dormont y Nossintchouk, *op. cit.,* p. 189.

V. EL DESCUBRIMIENTO HISTÓRICO Y ETNOGRÁFICO DE LA CULTURA JURÍDICA VINDICATORIA

Para comprender mejor el orden vindicatorio que puede encerrar una cultura jurídica debemos tener presentes tres fuentes de conocimiento:

A) La historiográfica. Ésta ha venido a coincidir con el intento de comprensión de los procedimientos judiciales medievales, y muy especialmente con la razón de ser y expansión del derecho composicional. La dimensión vindicatoria aparece más claramente cuando se tiene en cuenta la interacción entre instituciones, prácticas y casos: Fustel de Coulanges continua siendo el principal valedor de este enfoque, además de pionero.

B) La etnográfica. De modo independiente, la fidelidad realista de varios etnógrafos ha proporcionado preciosos datos que han podido ser interpretados fácilmente como integrantes de la lógica y la praxis de los sistemas vindicatorios.

C) La teórica, la que propiamente ha reconstruido el ordenamiento o sistema vindicatorio. El concepto lo debemos a Raymond Verdier[1] y a la aplicación del mismo por parte de los colaboradores de sus obras. Pero, además, tres décadas antes, Antonio Pigliaru elaboró de un modo más pormenorizado el repertorio de resortes jurídico-morales que son típicos de la cultura jurídica vindicatoria[2].

---

[1] Cf. Raymond Verdier et al.(1980-) *La Vengeance*. París: Cujas y (2004) *Vengeance*. París: Autrement.

[2] Antonio Pigliaru (1975) *Il Banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*. Milán: Giuffrè. La perspectiva de Pigliaru sobre la cultura jurídica vindicatoria permite interpretar etnografías posteriores bastante ingenuas en cuanto a la com-

1. El núcleo de lo vindicatorio

Como ya venimos señalando, el fundamento del orden y cultura vindicatorias parten de la coexistencia de unos pocos fenómenos humanos: la ofensa, la vindicación de la misma, y la acción de la justicia, o bien, el estado de indefensión. En la cultura vindicatoria prima la «búsqueda de justicia» sobre la «aplicación de la ley». Y cuando el ordenamiento vindicatorio, de no escrito pasa a estar compilado o codificado, sus códigos tienen que ver más con la búsqueda de procedimientos alternativos en la administración de justicia y con la casuística de las medidas retributivas, que con el perfeccionamiento de los derechos ya admitidos[3]. Nos referimos a los vaivenes entre los procedimientos con jurados o con jueces, con jurisdicciones asociadas a distintas costumbres e instituciones[4], con jueces que utilizan diversas pruebas y ritos de convicción, con jurisdicciones complementarias (como la eclesiástica y la laica en las ordalías), con diversas combinaciones entre penas y composiciones (y la casuística de todas éstas), con juicios decididos por juramentos, ordalías o combates....Y aún hay que tener en cuenta importantes diferencias internas en todos esos tipos generales.

Al mismo tiempo, y seguramente por su compromiso con la búsqueda de procedimientos y retribuciones alternativos, hay que insistir en el hecho de que muchas culturas vindicatorias admiten que la justicia es un bien de dificilísima obtención. De hecho, a menudo, las aparentes resoluciones jurídicas vindicatorias son más bien reconocimientos de deudas con la justicia y apaciguamientos de ofensas y derechos, que conclusiones rigurosas. El derecho vindicatorio no pretende siempre la instauración de lo que se tendría como justo, sino también el reconocimiento de su dificultad. Es en este sentido que creemos que hay que interpretar el acto prototípico de la justicia vindicatoria, la composición. Ésta trabaja en dos direcciones. Genera un vínculo de responsabilidad personal entre la parte ofensora y la ofendida. Y, al mismo tiempo, obtiene una prestación material –la compensación, reparación o re-

---

prensión del entramado vindicatorio, y a situarlo en sus fases históricas (consolidación o crisis). Así por ejemplo, cuando Emrys Peters se debate en un modelo post-funcionalista sobre los porqués circunstanciales y autoriales de la *faida* y vindicta entre los beduinos de la Cirenaica, si hubiera confrontado sus valiosos datos con el marco ofrecido por Pigliaru, además de descubrir la acción de la justicia vindicatoria, habría obtenido una explicación histórica y sociológica más amplia (Peters, E. (1990) «Aspects of the Feud» en *The Bedouin of Cyrenaica. Studies in personal and corporate power.* Cambridge: Cambridge University Press).

[3] En cambio, la consolidación de unos derechos suele dar lugar a la correspondiente consolidación de los procedimientos más eficaces para defenderlos.

[4] Características de sociedades de pastores o campesinos, de nómadas o sedentarios, y con instituciones de religión, ciudadanía, milicia, etc.

sarcimiento– que no pretende comprar una irresponsabilidad, sino remediar, hasta cierto punto, el mal ocasionado por medio de una responsabilidad que implica a toda la persona (moral, jurídica, religiosa, económica...). Por eso, por ese tipo de responsabilidad, la composición precisa del vínculo personal entre las partes, dando un sentido social a la ofensa o daño ocasionados. Lo contrario –comprar la impunidad o librarse de una responsabilidad– es precisamente un vicio para la justicia vindicatoria: análogo al vicio en las formas y objetivos de la justicia penal.

Como nos recuerda precisamente un economista, Philippe Rospabé[5], la deuda de vida es algo que no puede pretenderse pagar con una simple equivalencia, ni con otras vidas «equivalentes». Rospabé destaca el sin sentido económico y moral de intentar comprender a partir del mercado, el interés y la ganancia lo que se debe por el valor y carácter de unos vínculos sociales. Por este motivo, en el pago de una deuda de sangre o de un esponsalicio no se compra, sino que se compone, se acuerda con un don o recompensa, y se accede así a un nuevo estado social, civil si se quiere; el de una reconciliación o una alianza.

El objetivo de la composición es doble: compensar la ofensa y recomponer la convivencia: producir un sentido a los vínculos sociales después de una ofensa. No se trata de apartar de la convivencia al ofensor, sino de reintegrarlo en la medida en que la parte dañada pueda rehacerse y convivir. Hay que componer para enmendar el daño que impide convivir. Así se entiende que el reconocimiento del daño infligido y la ayuda a la parte lesionada sean indispensables. En una cultura vindicatoria la compensación obtenida debe leerse como un reconocimiento moral y material de la ofensa. Este *reconocimiento* sirve para *reanudar* la vida en el doble sentido de la palabra. Pero la composición que se paga y se recibe sin ánimo de reconciliación y reanudación, que se ejecuta con recelo o venalidad, es un vicio que la propia cultura vindicatoria ha reconocido[6]. Y cómo veremos, cuando la jurisprudencia ha apreciado este vicio en la composición, se ha servido *componer* con penas, incluyendo la pena de muerte. Pero además, la retribución penal, el «derecho represivo», ha sido históricamente compatible con la composición. Así, determinadas ofensas se han tenido por incomponibles. Pero con todo, el ofensor y reo de penas también ha sido obligado a indemnizar. Este es el caso que hallamos en diversas disposiciones medievales en las que concurren multas, indemnizaciones y penas.

---

[5] (1995) *La dette de vie*. Paris: La découverte/M.A.U.S.S.

[6] Fustel de Coulanges ya destacó cómo en los mismos orígenes altomedievales de la composición se era consciente de su corrupción. La gente lo reconocía en frases como «llevar los parientes en la bolsa», «enriquecido con sus muertos», etc.

2. La cultura jurídica vindicatoria y la Antropología Social

Para que la Antropología social descubriera la existencia histórica de la cultura jurídica vindicatoria han hecho falta dos cosas. Una, un conjunto de etnografías que tomaran como datos relevantes los actos y las ideas o valores propios del ámbito vindicatorio. Y otra, que surgiera un esfuerzo teórico que diera cuenta de esos datos de modo congruente y pudiera describir el universo vindicatorio como una realidad social.

Hay bastantes etnografías que proporcionan datos relevantes de cultura vindicatoria, antes, o aparte, del corpus teorizado por Antonio Pigliaru y Raymond Verdier. Queremos destacar la forma cómo dichas etnografías nos han permitido establecer las concordancias y la sistemática del ámbito vindicatorio.

Nuestro trabajo ha consistido en aunar varios datos: los relatos de acontecimientos que ponen en evidencia procedimientos vindicatorios y autoridades (incluso símbolos) de carácter judicial; los datos dispersos que cobran sentido inmersos en este tipo de historias; los marcos sociales y culturales que también otorgan sentido al derecho vindicatorio para el conjunto de una sociedad (reciprocidades, solidaridades, actitudes y opiniones morales, participaciones e inhibiciones: cosas que quedan bien definidas cuando se encaran con derechos y obligaciones o deberes vindicatorios); las descripciones de ritos y ceremonias que llevan a cabo o concluyen diversos actos jurídicos, junto con el tipo de historia que pone de relieve las transformaciones y desapariciones de dichos ritos (entender por ejemplo la facilidad con que determinados procesos de colonización distorsionan el sentido de las prácticas vindicatorias); la apreciación de los vicios más propios de los ordenamientos vindicatorios, los cuales permiten reconstruir una historia algo más «interna» (evidentemente nunca lo es en sentido absoluto) y atenta a la variedad de dichos ordenamientos...

A continuación –para informar mejor de nuestra metodología– vamos a hacer mención de algunas de las etnografías que más nos han ayudado en la estructuración del ámbito vindicatorio.

En principio puede decirse que sólo la etnografía de Llewellyn sobre la cultura jurídica *cheyenne*[7] –con la colaboración de Hoebel[8]– aborda los temas fundamen-

---

[7] (1941) *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*. Norman: University of Oklahoma Press.

[8] Las aportaciones posteriores de Hoebel no observaron la amplia perspectiva jurídica de Llewellyn. Aunque trató de establecer un marco comparativo para «El derecho del hombre primitivo», no incorporó el tema de la venganza en un ordenamiento composicional más amplio, no reparó en la existencia de ordenamientos judiciales (el caso más flagrante es su

tales para una teoría del ámbito vindicatorio. Así, partiendo de la metodología basada en casos conflictivos, nos hace apreciar cuestiones importantes, como son la fusión de la moral y el derecho, del derecho social y personal; la coexistencia de la justicia componedora y la vindicta cruenta; la omnipresencia de la autoridad judicial (con la existencia de más de una jurisdicción), el derecho de pertenencia a un Parentesco y asentamiento local como normativa «constitucional» o de «ciudadanía primitiva», consciente de un «contrato social»; la distinción entre preceptos más estrictamente morales o religiosos, y los que sin perder una actitud y valor morales resultan también más estrictamente jurídicos....

Una monografía como la de Lloyd Warner[9] es interesante por las aclaraciones que pueden hacerse con sus datos (a pesar de estar presididos por el «*Australian payback*» o mera venganza). Desde el punto de vista de la cultura jurídica vindicatoria nos aclara mucho una institución: la *Makarata*, un aparente duelo ceremonial consistente en infligir una herida de lanza a la parte que ha sido la última en ofender y así poner fin a una *faida*. Pero el hecho de que sólo la parte ofendida tiene derecho a infligir una herida grave en el muslo, no constituye un «duelo», sino más bien un talión o pena que satisface a la parte recientemente ofendida. Y si ésta rehusa infligir dicha herida o lo hace levemente, significa que no renuncia a su derecho de venganza. Al mismo tiempo, debe comprenderse el alcance jurídico de la *makarata* teniendo en cuenta que rige frente a todos los modos de enfrentamiento reconocidos por los Yolngu o Murngin[10].

En general, Lloyd Warner concibe la importancia del ordenamiento ritual para hacer frente a los conflictos: *Warfare is in direct opposition to ceremony....Warfare and ceremony have clearly antithetical traits*[11]. *The great ceremonies tend to enlarge the group solidarity both in numbers and in extent of territory and to create a smoothly functioning unit out of a large number of clans, but warfare destroys this unity and reduces the limits of solidarity to the clan.* Por «ceremonia» Warner entiende los grandes rituales totémicos como el *Gunabibi*, *Djungguan* y *Narra*, que atraen a personas de toda la tierra del norte de Arnhem Land.

---

lectura de los Murngin de Lloyd Warner) ni consideró el *continuum* «civil-penal» y su riqueza casuística en los «pueblos primitivos». Para una síntesis de sus aportaciones (que incluye textos suyos): Verdier, R. (1988) «Edward Adamson Hoebel, Anthropologue du droit» *Droit et Cultures*, 15-16.

[9] Basada en un trabajo de campo realizado entre 1926 y 1929 con los Yolngu o Murngin: (1937) *A Black Civilization. A Social Study of an Australian Tribe.* Nueva York: Harper.

[10] Son unos seis: cf., *op. cit.,* p. 161 y 167 y ss.

[11] *Op. cit.,* pp. 156-7. Ello no quiere decir que en el transcurso de esos rituales, que congregan a mucha gente y durante varios días, no surjan peleas importantes que pueden dar lugar incluso a la terminación repentina del festival (Cf. p. 157).

La monografía de Lloyd Warner aclara[12] la existencia de dos procedimientos vindicatorios: el de una pena de tipo talión infligida bajo la observancia de un ritual[13]; y la composición, que él mismo refiere como «wergild»[14]. Lloyd Warner explica la composición consistente en un encuentro de reconciliación, compartiendo comida o tabaco, sin que aparentemente se haga entrega de bienes de compensación por el daño causado[15]. Ahora bien, la considera de escasa importancia y apenas practicable debido a las mismas causas históricas que entorpecen la *makarata* efectiva, y que formalmente significan la pérdida de personalidad y eficacia judicial de las autoridades de los clanes. Al parecer, una crisis política habría determinado una quiebra en el poder judicial de las autoridades clánicas, pero Lloyd Warner no analiza los factores históricos que habrían causado dicha crisis.

Luego hay trabajos monográficos que nos proporcionan valiosas historias de cultura jurídica vindicatoria –con detalles sobre procedimientos y autoridades– y que los tratamos específicamente a lo largo de este libro, como los de Bogoras o Xanthakou. También ofrecen análogos desarrollos las historias que nos brinda Malinowski[16] sobre Kima'i, y Mitakata y Namwana Guya'u, que son muy explícitas respecto al poder jurídico de las vindicaciones póstumas y los conflictos entre derechos y vínculos afectivos.

Robert Spencer[17] nos proporciona también valiosas historias sobre la realidad de la indefensión, la difícil vindicta contra agresores prepotentes; sobre la autoridad de la norma y del procedimiento, aún en ausencia de un tribunal o de un poder coercitivo; sobre el *continuum* entre la opinión moral y la acción legítima; sobre la interacción entre la solidaridad de parentesco y las decisiones vindicatorias....

Otras etnografías nos brindan historias concretas sobre variedades extremas de algunos procedimientos. Así destacan los trabajos de Raymond Firth

---

[12] Sus datos pueden extraerse perfectamente del esquema teórico funcionalista al que a veces los somete.

[13] El cual es supervisado por los más viejos: ahora bien, históricamente ésto ha querido decir que a veces los mismos líderes de más edad han manipulado la posible *makarata* para hacer la guerra a favor de sus intereses, o que los jóvenes se han opuesto a ellos por los mismos motivos. Entonces, diversas alianzas coyunturales de amistad y afinidad han disuelto la personalidad jurídica de los clanes, haciendo más difícil el ejercicio unívoco de la autoridad por parte de los mayores de cada clan (Cf. las conclusiones de Lloyd Warner en su capítulo «Warfare» en *op. cit.*).

[14] *Op. cit.,* p. 177. Warner dedica sólo media página a esta institución.

[15] Sobre la composición con énfasis en la reconciliación y sin pago de compensación, o apenas, véase el capítulo «La consistencia de los ritos de reconciliación».

[16] Malinowski, B. (1947) (1926) *Crime and Custom in Savage Society*. Londres: Kegan Paul.

[17] (1959) *The North Alaskan Eskimo*. Washington: Smithsonian Institution.

que relatan un tipo de ordalía social y política entre los Tikopia, a la que dedicamos un capítulo. Por otra parte, trabajos como los de Elwin y Grigson han puesto de relieve las causas de homicidios y suicidios vinculadas a un deterioro del ordenamiento vindicatorio junto con la escasa legitimidad del Estado de derecho[18].

También hemos hecho una relectura en clave de justicia vindicatoria de aquellos procedimientos que han sido estudiados en Antropología social con un afán teórico casi exclusivamente centrado en la consideración de la conflictividad «civil», enmarcados en la importancia de la negociación y la mediación (frente a la «adjudicación» del Estado de derecho), como si este realce «redimiera» del tópico de la venganza, que previamente se había aceptado con simplismo. Ello ha obliterado –además de los ordenamientos vindicatorios– la existencia de auténticos juicios, la presencia de autoridades judiciales y la incrustración de lo político con lo judicial[19]. Sin embargo, después de que predominara este paradigma «civilista» en la Antropología Social[20], nuevos

---

[18] Elwin, V. (1943) (1991) *Maria murder and suicide*. Delhi: Oxford/Vanya Prakashan. Grigson, W. (1938) (1991) *The Maria Gonds of Bastar*. Delhi: Oxford/Vanya Prakashan. La India ofrece una variedad considerable: confluyen elementos de derecho vindicatorio procedentes de la cultura sánscrita, otros de sociedades tribales –recreados conjuntamente–, otros del propio Estado colonial e independiente, que a veces se recrean con los anteriores (los *panchayats* y sus cabezas) o los marginan y abrogan. Para una síntesis de estas interacciones –aunque sin una exploración histórica de ordenamientos vindicatorios– resulta muy esclarecedora la etnografía de Srinivas, M. N.(1976) (1991) *The remembered village*. Delhi: Oxford University Press. Y para el funcionamiento de *un panchayat*: Hayden; R.M. (1999) *Disputes and Arguments amongst Nomads. A Caste Council in India*. New Delhi: Oxford University Press.

[19] En este apartado los trabajos etnográficos son numerosos y poseen detalles nada despreciables para la reconstrucción de algunos procedimientos vindicatorios. Pero continua habiendo mucha distancia entre el trato «civilista» de Gluckman (esp. (1967) *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*. Manchester: Manchester University Press) y el vindicatorio de Verdier, distancia que se convierte en profundo contraste, incluso gráfico, entre la narrativa de «sentido común» o «razonabilidad» de Gluckman y la estricta filmación de Verdier y Nabede (1998) *La justice divine chez les Kabyè du Togo*. París: CNRS audiovisuel. Para una síntesis de la defensa teórica de los procedimientos de «negociación» frente a los de «adjudicación» y sobre el debate entre «formalismo» y «substantivismo» jurídicos: Nader, L. (Ed.) (1969) (1972) *Law in Culture and Society*. Chicago: Aldine.

[20] El estudio más significativo al respecto es quizás el de Comaroff; J.L. y Roberts, S. (1981) *Rules and Processes. The Cultural Logic of Dispute in an African Context*. Chicago: The University of Chicago Press. En éste se disuelve lo jurídico en la informalidad característica del «*Alternative dispute settlement*»: pretendiendo que dicha informalidad es propia de la cultura indígena en cuestión (*tswana*). Con ello se oblitera la coyuntura histórica que explica porqué los *tswana* poseen un determinado *continuum* jurídico-político y cómo aparecen vicios en su procedimiento que se hallan en los extremos de este *continuum*, igual que ocurre en ordenamientos análogos, cosa que había dejado más clara Schapera (*Handbook of Tswana Law and Custom* (1938) (1977). Londres: Frank Cass) especialmente en el capítulo «*The nature and sources of Tswana law*» en el que da cuenta de las transformaciones y variedades de la

estudios etnográficos vuelven a poner de relieve la importancia del *continuum* civil-penal, junto con la legitimidad de algún procedimiento vindicatorio[21]. De este modo los descendientes de sociedades indígenas tratan de revitalizar sus culturas jurídicas a pesar de pertenecer a modernos Estados de derecho[22]. Ello les hace reivindicar ordenamientos atentos a la responsabilidad por daños morales tanto como materiales.

Luego, en otro orden de cosas destacan experiencias de elementos clave de derecho vindicatorio como el alcance de la determinación moral en el procedimiento y fallo de un tribunal, como narra Peter Just para el pueblo Dou Donggo de Indonesia[23].

En conjunto, el esfuerzo de la teoría del ámbito vindicatorio presenta un panorama internacional inconexo. Desde el punto de vista académico la mayor innovación corresponde a la iniciativa de Raymond Verdier en Francia, que se da a conocer en los años 1980. Mientras que la empresa similar de Pigliaru ha tenido una suerte mucho más limitada.

Por ahora, ni la antropología británica ni la norteamericana, pese a sus cuantiosos trabajos etnográficos, útiles para la sistemática del derecho vindicatorio, pueden contarse como elaboradoras de sendas teorías de derecho vindicatorio como las de Verdier o Pigliaru. De hecho, la influencia norteamericana ha reducido y ha confundido el ámbito jurídico vindicatorio con «economías de la violencia», y esta influencia ha sido notoria sobre la Antropología británica. En algunos casos, como en la crítica de Leopold Pospišil a Robert Spencer y a otros, se ha trascendido el modelo de «economía de la violencia», pero se ha relegado el procedimiento vindicatorio (omitiéndolo como tal) a una «jurisdicción» más limitada o inferior a las apreciadas con más virtudes civiles o de carácter estatal («*politically organized (unified)*»)[24]. En gran parte de la Antropología social y cultural parece que se ha temido entrar de lleno en el

---

justicia *tswana*, incluyendo viciamientos e imposiciones coloniales, en vez de atribuirlas a «informalidades» inherentes.

[21] Por ejemplo, con la intervención de una autoridad judicial dotada de carisma religioso o compuesta por un consejo de mayores, o establecida dentro de la familia a modo neorromano.

[22] Cf. Krotz, E. (1997) (Ed.) *Aspectos de la cultura jurídica en Yucatán*. Mérida: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. Perafán Simmonds, C.C, Azcárate García L.J. y Zea Sjoberg,H. (2000) *Sistemas jurídicos. Tukano, chamí, guambiano, sikuani*. Bogotá: ICANH/ Colciencias. También, aunque no se presenta dotado de poder judicial, sino más bien como mediador y consejero espiritual y sociopsicológico: VVAA (2005) *Aportes del Sistema Jurídico Maya hacia el Estado de Guatemala*. Maya' Na'oj: Oxlajuj Ajpop.

[23] (2001) *Dou Donggo Justice. Conflict and Morality in an Indonesian Society*. Lanham: Rowman.

[24] Pospišil, L. (1967) «Legal levels and multiplicity of legal systems in human societies» en *The Journal of Conflict Resolution*. Vol.11. Nº 1. Cortesía de JSTOR.

ámbito vindicatorio por creer que necesariamente conlleva una pura economía de la violencia, un simple cálculo de venganzas. Y en realidad lo que se ha hecho con frecuencia es forzar los datos hacia esa interpretación.

3. La cultura jurídica vindicatoria y la historia después de Fustel de Coulanges

Si los antropólogos –y bastantes historiadores del derecho también– se hubieran familiarizado con la obra póstuma de Fustel de Coulanges, su «Historia de las Instituciones políticas de la Francia antigua», y concretamente con los capítulos sobre las prácticas judiciales y los conceptos jurídicos de la época de los francos[25], las cosas irían de otro modo.

La investigación de Fustel de Coulanges sobre el procedimiento judicial de los francos sigue persistiendo como nueva para avanzar en la comprensión y sistemática de la justicia vindicatoria. Fustel formula con claridad y detalle el significado de muchos valores y procedimientos vindicatorios. Pone de manifiesto la existencia de un ordenamiento jurídico atento a las tensiones entre la composición y la vindicta cruenta, la solidaridad social y las pruebas judiciales, la ética vindicatoria y el derecho según estatutos personales... Además, Fustel pone al descubierto el porqué de los auges y crisis de diferentes sistemas vindicatorios, algo todavía poco desarrollado en la historia del derecho y en la Antropología jurídica.

Pero la obra de Fustel no ha tenido la influencia que pensamos que merecía, tanto en la Historia del derecho como en la Antropología social[26], y hemos tenido que esperar trabajos como los ya citados de Pigliaru y Verdier, o el de Georges Charachidze[27] que hemos tratado aparte, para que entre otras cosas, quedara bien claro, como le quedó a Fustel, que el fenómeno que estructura o formaliza –y que da sentido y valor– al proceso judicial de la justicia vindicatoria, y que por lo tanto es el característico de la misma, es *la composición*. Y que la «venganza privada», no pertenece a este procedimiento, a menos

---

[25] Fustel de Coulanges (1905) *La Monarchie Franque*. Publicación póstuma con la colaboración de Camille Jullien. Volumen de la colección *Histoire des Institutions Politiques de l'ancienne France*. París: Hachette.

[26] Aunque la historiografía antigua y medieval se ha dedicado con más cuidado a la reconstrucción del ámbito jurídico vindicatorio, su frecuente alineación con teorías del progreso de la conciencia jurídica no le ha permitido –como estableciera Fustel de Coulanges– el estudio del ámbito vindicatorio como un complejo jurídico tan «propio» como el atribuido al derecho del Estado moderno.

[27] (1980) «Types de Vendetta au Caucase» en Vol. II de *La Vengeance*, ed. Raymond Verdier. París: Cujas.

que sea ordenada judicialmente como vindicta cruenta o pena de talión, y constituya entonces un hecho penal y público, aunque sus ejecutores puedan ser los contrincantes «privados». Además, conviene tomar nota de diversas vicisitudes históricas para comprender los abusos y vicios de hecho y derecho que alteraban el ejercicio de la justicia vindicatoria. Eso, en vez de difuminarla en rosarios de venganzas y economías o «ritos» de violencia.

El estudio que Fustel de Coulanges dedicó a la composición[28] desveló toda su complejidad y la posición clave que ocupaba en la justicia vindicatoria. El mérito de la investigación fusteliana tiene que ver en gran parte con una metodología que supo combinar admirablemente tres tipos de fuentes:

1ª) Las leyes y decretos o reglamentaciones promulgadas por los reyes. 2ª) Los relatos históricos, especialmente el de Grégoire de Tours, que facilitó la interpretación contextual de diversas prácticas jurídicas. 3ª) Los formularios (unos 50) y algunos relatos de juicios. Tal cómo sostenía Fustel, «estas tres clases de documentos se completan entre ellos, se explican mutuamente»[29]. Con el estudio interactivo de leyes, actas judiciales, formularios prácticos, experiencias recordadas, narraciones estilizadas, y algunos comentarios morales, Fustel recrea del modo más próximo a una exposición etnográfica el estado de la justicia vindicatoria entre los francos.

Fustel divide su capítulo esencial «*Comment les hommes étaient jugés*» en seis partes: el establecimiento del procedimiento judicial, las formas de instrucción y la administración de pruebas, los juramentos en los juicios, los combates judiciales, las penas y las composiciones.

Nada más abordar la composición, Fustel ya avisa sobre la incomprensión que ésta suscita en las «mentes modernas» y la necesidad de comprenderla tal como lo era cuando se practicaba[30].

Después de Fustel nos debe quedar claro que la composición vindicatoria tiene cuatro propiedades fundamentales[31]:

1ª) Es un procedimiento sometido desde el principio hasta el final a una autoridad judicial. No es equiparable ni a una transacción privada o extrajudicial, ni a una mediación o arbitraje extrajudiciales.

---

28 Fustel de Coulanges (1905), *op. cit.*

29 Fustel de Coulanges, *op. cit.,* Pág. 304.

30 «c'est une pratique qui étonne d'abord les esprits modernes et que nous devons essayer de comprendre comme ces anciennes générations la comprenaient». «Il faut chercher la nature de la composition, non par des raisonnements et par l'imagination, mais par l'analyse de tous les textes où il est parlé d'elle et par l'observation de toutes les circonstances dont on la trouve entourée» (Fustel de Coulanges, *op. cit.,* p. 471).

31 Aunque la composición estudiada por Fustel procede del derecho de los francos, posteriores estudios de composiciones en otras épocas y lugares revelan la presencia de estas cuatro propiedades. La historia de cada caso puede explicar su desarrollo, crisis, eficacia y vicios.

2ª) No es un proceso para determinar la cuantía de una compensación monetaria por el daño u ofensa producidas. La compensación es una parte importante de la composición, pero no la única. El hecho de que el verbo *compono* signifique el pago de determinada cantidad en relación a una ofensa o daño causado, o las *compositiones* aparezcan como repertorios de tarifas de indemnización o reparación, no debe llevarnos a malentender o reducir el proceso judicial, gracias al cual, la composición podrá aparecer de un modo más simplificado.

La compensación material juega con otros aspectos importantes que intervienen en el proceso: el reconocimiento del daño causado, el deber de reciprocidad, los derechos de la víctima o de sus dueños y allegados, los estatutos personales del ofendido y del ofensor, el cálculo del ofensor[32] sobre sus deudas pendientes, la recuperación de un honor o el patronazgo y faccionalismo, y juega también con las circunstancias específicas de cada caso. En una cultura jurídica dónde la vinculación personal supera la eventualidad contractual, *pagar* es algo excesivamente abstracto. Por eso, un sinfín de relaciones personales y circunstancias sociales le otorgan significados concretos. No se trata de la deuda abstracta por responsabilidad civil.

3ª) Uno o varios juramentos promisorios y asertorios –solemnes[33]– que vinculan de modo irrevocable a las partes en la reconciliación y en el significado de la compensación. Son interesantes las observaciones de Fustel sobre la responsabilidad del perjurador, el cual queda sometido a penas vindicativas por su acto, o a la guerra (cuando los perjuros y sus perjudicados son príncipes capaces de movilizar ejércitos). Además, Fustel muestra con claridad que la *faida* o venganza no sometida a autoridad judicial procede de la ineficacia o corrupción de la composición, y no es una «forma más primitiva de derecho».

4ª) La autoridad judicial es consciente de que el cumplimiento de las composiciones no depende sólo de la eficacia del ordenamiento jurídico y del poder de todos los detentores de la autoridad judicial. Las composiciones se someten a una ética que trasciende el poder judicial, y normalmente se trata de la ética de la reconciliación. Esta se define positivamente con los valores de la amistad y negativamente con la enemistad, la cual es también la condición jurídica del proscrito.

---

[32] Lo cual también corrompe el objetivo de la composición.

[33] Es decir: hechos con otros cojuradores; sometidos a alguna ordalía o juicio divino; repetidos, con ánimo de vincular de por vida al jurador con la verdad jurada; o bien, si se verifica un perjurio sacrílego, entonces el perjurador queda proscrito, excluido de la sociedad humana y de la Iglesia divina.

Fustel concluyó taxativamente que «la idea de pena no está comprendida en la composición»[34]. En toda su forma, la composición está sujeta a un ordenamiento jurídico y a una autoridad judicial. En su procedimiento se dan y ejecutan mandatos, se siguen formularios, se toman juramentos, y se hacen actos que trascienden lo estrictamente jurídico (admoniciones morales, invocaciones religiosas, acciones simbólicas). Esta autoridad y este derecho no persiguen un objetivo penal. Aunque dicho objetivo no sea exactamente contrario a la composición, le es más bien ajeno. El hecho de que la finalidad de la composición sea procurar una compensación y crear una reconciliación, no el de condenar a una pena, no debe interpretarse en menoscabo de la capacidad de la autoridad judicial. Al contrario, el deber y la obligación de reconciliación que es capaz de crear el procedimiento composicional y la autoridad judicial que lo preside y dirige es una prueba evidente del poder de la institución.

Desarrollemos los diversos aspectos de la composición a partir de Fustel:

Conponere (>Componere): para Fustel, la semántica del término latino, en su uso altomedieval, atiende a dos significados primordiales, satisfacer y arreglar. La lectura compleja de la composición que hace Fustel se adelanta a lo que nos parece un retroceso en la historiografía del derecho medieval: la interpretación de la composición como simple pago, sin otro gesto o acto jurídico y moral. La atención que prestó Fustel en especial a los relatos de Grégoire de Tours le hicieron caer en la cuenta de la complejidad del hecho composicional, así como de sus vicios. En cambio la historiografía especializada sólo en la lectura de las leyes y cartularios –sin atender al «derecho vivido»– ha tendido a interpretar la composición según las fórmulas escuetas de estos documentos[35].

---

[34] *Op. cit.,* Pág.474.

[35] Cf. Balon, J. (1964) «*Componere». Révue Historique de droit français et étranger.* Balon no parte, desde luego, de un contexto vindicatorio sino de una inercia romanista y busca los orígenes de la composición altomedieval en las cláusulas penales de donaciones y pactos, más que en la retribución o vindicación de ofensas, aunque luego acaba aludiendo a ello. Balon concluye a lo sumo que componer es sentenciar una indemnización, lo cual le acerca a Fustel, a quien inexplicablemente no cita. Y también aclara que la composición se declara legal o legítima en el sentido de que está sometida a una legislación y a un procedimiento judicial. Pero evacua los ritos (a menudo bajo jurisdicciones eclesiásticas) y gestos de reconciliación del procedimiento composicional. En este sentido no desarrolla enunciados que él mismo cita, como un canon conciliar de 583: *per publicam penitentiam digna satisfactione conponat*: que el reo componga con una penitencia pública, no con una entrega de dinero (!). Tampoco da razón de que se denomine carta de composición o composicional a otro ejemplo suyo: la donación de una rica dote indirecta por parte del raptor de una mujer, quien además de pagar una multa, hace esta entrega solemnemente, jurada, y bajo la autoridad judicial. Es decir que

Por otra parte, interpretar la composición desde la práctica de un negocio o transacción extrajudiciales sería un anacronismo. Siguiendo a Fustel, hay que tratar esta cuestión con prudencia y perspicacia. Porque, desde luego, el componente económico es importante. Pero la composición no puede hacerse equivaler a una negociación ni al simple pago de una indemnización, por más que ésta sea su fin material. Incluso, cuando por corrupción derivaba en negocio, éste podía depender más de otras obligaciones morales del receptor (por ejemplo, pagar a un sicario para que cumpliera con otro deber de venganza) que de fines gananciales. Además, el valor de la composición se repartía entre varios parientes, aunque no conviene creerse el reparto exhaustivo según la casuística barroca de algunas disposiciones legales[36]. Y, como Fustel nos explica, siempre hay una parte que deviene a la autoridad judicial. Y ello ocurría en la monarquía merovingia y también en pueblos muy distintos como los Kabyè del Togo estudiados por Verdier. Es decir que la retribución a la autoridad judicial forma parte de la composición, en el sentido de que sin su sanción la composición no obtiene derecho: pagar al tribunal es tanto pagar sus honorarios como pagar el derecho de reconocimiento firme e irrevocable de la composición, y obtenerla con valor registral.

Fustel describe el proceso de composición instituido entre los francos conforme a unas características que corresponden *grosso modo* a la composición vindicatoria que hallamos en muchas y diversas sociedades. Así, debemos a Fustel de Coulanges la primera interpretación sistemática de la composición según una lógica y una ética vindicatorias de carácter complejo. Fustel es el primero quien, a pesar del sesgo patricio[37] y del imperativo del «progreso» que prevalecía en las reconstrucciones históricas de su época,

---

no sería la misma donación sin el rapto. La enmienda de éste es el que obliga a componer, no sólo pagando una rica dote indirecta (y una multa) sino, sobre todo, *casándose*. Sin embargo, Balon destaca a nuestro entender muy acertadamente las disyuntivas *Faida vel conpositio*, u «ordalía o composición», que a nuestro entender indican –como veremos en el capítulo «Una culminación histórica...»– la intimación para componer. Por otra parte Balon destaca la importancia del grupo de parentesco de los consanguíneos masculinos (bilaterales) en el derecho composicional. El Tratado de derecho sálico de Balon ofrece una interpretación más útil para la reconstrucción de la justicia vindicatoria que más adelante tendremos en cuenta.

[36] Entre otras, la ley sálica citada por Fustel es bastante creíble: la mitad de la composición para los hijos de la víctima y la otra mitad para los parientes cognaticios que éstos reconozcan. Ahora, disposiciones como las de las Gragás islandesas que toman en consideración varios grados de parentesco según un concepto aparente de «kindred» o parentela, parecen más bien ideales de lógica jurídica (Cf. Miller, W.I. (1990) *Bloodtaking and peacemaking*. Chicago: The University of Chicago Press).

[37] El sesgo patricio consiste en hallar iguales capacidades de hecho y derecho, igual libertad y valor social para toda una sociedad o nación, obviando que sólo existen en el teatro jurídico de los «libres» o «nobles».

optó por escuchar atentamente los datos históricos. Fruto de ello es que no se quedó satisfecho con las versiones reduccionistas del derecho vindicatorio ni en términos de reciprocidades violentas o negativas, ni de negociación de intereses. Además, Fustel, y esto le hizo antropólogo, supo interpretar con pulcritud contextual todas las fuentes, reconstruyendo una cultura jurídica y moral, sin valorarla subjetivamente. Al mismo tiempo, su sesgo patricio resulta tan ingenuo y evidente que no es ningún estorbo para interpretar con algunos otros énfasis los conflictos que expone con tanta honestidad empírica.

Fustel considera la composición –y este es otro universal jurídico– a partir de la que crea el homicidio. Es frente al homicidio que adquieren mayor sentido las cuatro propiedades fundamentales de la composición: el reconocimiento de la irreparabilidad de las ofensas más graves, como la muerte; la reparación moral del sufrimiento; la reparación material del valor del trabajo (esclavos) o de la función social de la víctima (el valor estatutario de la nobleza); y la reconciliación entre partes que se tienen por constituyentes de una sociedad dada (linajes medievales, parentelas o familias)

Detengámonos pues en las características de la composición vindicatoria que Fustel extrae de las instituciones jurídicas francas, pero que nosotros vamos a leerlas también de un modo más general.

1ª) La instancia y parte instructora de la acusación por crimen u ofensa, que exige cumplir con el procedimiento de composición, procede de los parientes de la víctima u ofendido[38]. Esto es prácticamente general para todos los procesos de composición vindicatoria, en pueblos primitivos, en la antigua Grecia y Roma, en el mundo histórico medieval y en tradicionales civilizaciones orientales. Fustel da a entender que esta incoación del proceso vindicatorio a «instancia de parte», sigue con una actuación como «acusación particular» y «ministerio fiscal» (y juez instructor) a la vez. Es decir, que es la parte que formula la acusación y requiere la composición, la que dice la ley, cita al inculpado, obtiene testimonios de acusación, cojuradores de su verdad, instruye y expone parte de la causa como un fiscal, y usa la retórica jurídica apropiada para el caso, así como su ley. Y, además, la parte acusatoria debe obtener el respaldo de la opinión pública sobre la moralidad concerniente, la ayuda solidaria de parientes, patrones, autoridades, vecinos, amigos o integrantes de facción, y debe mostrar también su capacidad polí-

[38] Lo cual da por sentado que el autor del daño homicida es conocido y asume su autoría. El crimen cometido por un asesino o instigador oculto no puede ser, en principio, objeto de composición. La composición es también cuestión de honor y de posición social para el autor del «delito».

tica o coercitiva –sin menoscabo de la del juez– para ejecutar eficazmente la composición[39].

Al mismo tiempo, la composición vindicatoria no puede entenderse sin todo el contexto de su cultura jurídica. Como tratamos en otras partes de este libro, el ejercicio jurídico del derecho vindicatorio no puede separarse de su moral y cultura en general.

Ahora bien, como Nietzche glosó de modo tan agudo para el ejercicio *libre* de la venganza, hay que decir que la composición vindicatoria medieval ha estado casi siempre privilegiada como «derecho mayor» e interpretada por el «sesgo patricio». Es decir, que los actores de una composición vindicatoria –en su prototipo sociológico– son hombres libres en sociedades con esclavos, siervos campesinos, libertos, plebe de proletarios y otros servidores eventuales. Los hombres libres se presentan idealmente con sobrados recursos económicos, apoyos de grupos fuertes[40], privilegios, inmunidades o estatutos personales incuestionables. Entonces, la composición ideal o prototípica resulta propia de líderes de facciones, grupos de parentesco, patrones en liza o poderosos ofendidos. Las composiciones entre reyes –narradas también con excepcional detalle por Grégoire de Tours– constituyen el ejemplo ideal. Esta cultura jurídica ha producido una división en la sociedad en dos derechos, que algunos juristas hace tiempo denominaron «derecho mayor» y «derecho menor». La composición aparece más encarnada en el derecho de los señores o individuos privilegiados de hecho o derecho. Y en cambio en el «derecho menor», aunque también pueda regir la composición (entre libertos y entre siervos campesinos y artesanos) no halla en la época medieval una expresión legislativa tan explícita como la composición entre libres o nobles[41].

---

[39] Con todo ello, vemos la inserción de lo jurídico en lo moral, social y político, de un modo más directo que en la separación institucional de lo legislativo, lo judicial y lo ejecutivo. Por ello la composición vindicatoria puede parecer más «contaminada» de poderes extrajudiciales. Pero hemos de preguntarnos hasta qué punto, históricamente, la pretendida separación de poderes, cuando «lo político» o lo «económico» han estado en juego, ha sido más cuestión de representación separada que de independencia. Porque para el derecho «común» también podía obtener independencia judicial el juez medieval. Y el poder ejecutivo de los Estados contemporáneos es aún más capaz de inducir la legislación y judicialización de los intereses políticos y económicos porque no tiene ningún otro freno jurisdiccional, como el que representaba a menudo la Iglesia en el medioevo.

[40] Sin menoscabo de luchas intestinas entre los mismos parientes, incluso hermanos. Cf. Balon, J. (1965), *op. cit.,* p. 627 y ss. a propósito del «procedimiento sucesorio en el derecho noble sálico».

[41] Es interesante destacar para la época contemporánea, desde la Revolución francesa, que la difusión y recepción de un derecho que abarque de igual modo al conjunto de la ciudadanía –la «igualdad ante la ley»– se hace como perfección democrática del «derecho mayor». Puesto que se trata de eliminar predisposiciones o superioridades de hecho (y por supuesto de derecho) para que la libertad y seguridad de los antiguos señores se extienda al conjunto de

2ª) El proceso composicional requiere la presencia de las dos partes y de una autoridad judicial que reconozca el derecho a favor de una de ellas. Esta característica es importantísima y va en contra de la interpretación de los actos composicionales sin jueces y sin procedimiento judicial. El punto de partida de la composición vindicatoria es el reconocimiento del derecho del ofendido y de sus allegados frente a la otra parte. No es la reacción de una institución pública o de su representante frente a la transgresión de una ley. El derecho comienza cuando alguien se puede defender contra otro y juzga un tercero, no cuando sólo prevalece, una acción de cualquiera de los tres. Defensa, proceso con pruebas o juicios con valor irrevocable (juramentos, testimonios, ordalías...) y fallo juzgador final es lo que ocurre normalmente en las composiciones vindicatorias medievales, aunque, no lo olvidemos, sólo tienen acceso a ellas una clase de personas y familias.

Recordemos una vez más que en la historia humana, especialmente en los relatos etnográficos, vemos cómo alguien sólo puede defenderse *con derecho* de un ataque que le oprime, si existe un tercero o algo tercero que posibilita esta *defensa contra el hecho*. Este tercero es la autoridad judicial. El juicio y su autoridad pueden aparecer de muchas maneras, además del proceso y los magistrados de un Estado de derecho: un símbolo o divinidad justiciera que preside ritualmente el acto, o sólo la fe en ellos; un lugar y un tiempo sagrados para la verdad de los hechos; una persona o personas respetadas por su carisma moral; los miembros mayores y respetados de familias y linajes; un linaje al que se atribuye esta función; un juez que lo es por proceder de un pueblo vecino o extranjero; una autoridad religiosa o militar legitimada para juzgar; un monarca con máximo poder político y de quien se espera también sabiduría como juez; sus representantes o enviados; una parte del conflicto a la que la otra parte le defiere la potestad para juzgar; unos hombres que garantizan el cumplimiento de las obligaciones con su poder y riqueza; los

---

la ciudadanía del Estado. En cambio, desde la perspectiva del «derecho menor», del derecho de los sin derecho («mayor»), de los subalternos o marginados, sólo una revolución social inspirada en la ética y las obligaciones propias de este «derecho menor» es la que permite transformar la cultura jurídica a favor de la democracia. Así, por ejemplo, la igualdad ante la ley procedería de un cambio en las relaciones de hecho, de los efectos reales en las relaciones entre las personas. Mientras que para el «derecho mayor» sólo a través de la ley pueden cambiarse los hechos, sólo a través de una devolución paulatina de derechos mayores al conjunto de la ciudadanía. Pero lo que antes eran privilegios obtenidos por estatutos personales, se han trocado en diferencias y abusos de hecho que son otros obstáculos para la igualdad ante la ley, y que terminan convirtiéndose en abusos de derecho. Así sucede, cuando alguien se beneficia de su poder económico para predisponer un contrato (abuso de hecho) y, luego, se crece aún más al demandar el cumplimiento de la ley contractual. Es así como constantemente se pasa del abuso de hecho al abuso de derecho en el Estado de derecho.

votos de un jurado-juez; los jueces por compra o subasta del oficio; todo, hasta el juez de paz y los jurados por opinión.

Fustel de Coulanges verificó que la composición debía ser pública. Que, por ejemplo, la ley de los burgundios prohibía con severidad cualquier composición realizada en privado. La naturaleza de la composición se estimaba tan pública como la de cualquier otro juicio. Esto nos indica también la diferencia importante entre la composición vindicatoria, que se ha realizado históricamente como acto judicial, y las transacciones o mediaciones extrajudiciales. El hecho de que –como ocurre con frecuencia en el mundo medieval– las composiciones tengan lugar ante autoridades distintas a las de los tribunales instituidos con este nombre o capacidad, no disminuye en nada su poder judicial (por ejemplo en jurisdicciones eclesiásticas). ¿Qué es lo que hace el juicio? ¿Que un tribunal desempeñe un oficio o que se imparta justicia de un modo irrevocable? Si es esto último, los criterios de oficio e institucionalización deben quedar subordinados a la acción de la justicia. Por lo tanto, lo que hay que ver es la eficacia judicial de la composición vindicatoria (normas, procedimiento y ejecución bajo una autoridad), mucho más que su inclusión o no en otra autoridad judicial que se tiene como más institucionalizada. Pero, de hecho, la composición vindicatoria es el prototipo de justicia institucionalizada para gran parte de la historia medieval.

3ª) En consonancia con lo dicho, *la composición posee un acto de pronunciamiento típicamente judicial*. Fustel ya notó que los que dictan este pronunciamiento desempeñan una u otra autoridad judicial, según la gravedad de la ofensa sometida a composición. Con lo cual, es la gravedad «del delito» lo que promueve composiciones a diversas instancias judiciales, dentro de una misma escala legal. Esto va también en descrédito de la separación de estas instancias en judiciales y extrajudiciales. Es decir, que si atendemos a la composición vindicatoria *como acción propia de la justicia*, ésta es la que dicta la gama de actuaciones pertinentes. Por lo tanto, el criterio que debe guiarnos es el de la eficacia de la composición, eficacia alcanzada gracias a una autoridad que, por la naturaleza de lo que es capaz de realizar, llamamos judicial. Esto, en vez de definir a priori un poder judicial según un criterio de semejanzas institucionales, en detrimento de la eficacia en la preservación y realización del bien jurídico primordial de la composición, la reparación o compensación de la parte ofendida o lesionada.

En sociedades primitivas, también existen varias jurisdicciones para ocuparse de las ofensas y transgresiones conforme al criterio de su naturaleza y gravedad[42]. Que la evolución del Estado de derecho haya consolidado deter-

---

[42] Cf. Pospišil «Legal levels and multiplicity of legal systems in human societies», *op. cit.*

minadas jurisdicciones como prototípicas de la autoridad judicial, no tiene por qué imponerse como criterio discriminatorio para otras culturas jurídicas.

4ª) Fustel hace ver que existe una responsabilidad de juez y partes característica de la composición vindicatoria. Se protege con garantías reales, juramentos judiciales solemnes, «hombría de bien» y de bienes, compromiso de una corporación de parentesco o de análoga propincuidad... Sobre el juez o sobre el consejero judicial irresponsable, especialmente en la fijación de la compensación, recae una amenaza muy grave contra su posición social y política, contra la misma que le ha hecho elegible como juez. En el derecho vindicatorio medieval no existe una tipificación constante y sistemática de delitos como la prevaricación judicial, el soborno de las partes y el cohecho del juez, propios del derecho instituido como oficio. Y aunque podamos comparar algunos efectos, lo genuino en la judicatura de la composición vindicatoria es el ejercicio de la responsabilidad personal, no tanto del oficio de juzgar en sí mismo. Así, lo importante no es la aplicación de una compensación o enmienda conforme a una ley promulgada, sino que la autoridad que lo hace, lo haga pudiendo responder de la pertinencia y eficacia de la misma. En este sentido parece que en la justicia vindicatoria la facultad y responsabilidad de juzgar se ven ampliadas a toda la responsabilidad moral del juez.

En varios casos, la compensación legal no se hacía efectiva ni se ejecutaba inmediatamente[43], y a veces nunca: importaban soluciones realistas ante los posibles abusos de hecho. Ello podía equivaler a una prevaricación o sumisión al poder económico o político de quien había dañado o había sido dañado. Pero, dada la fijación legal de un pago a la autoridad judicial[44], y los constreñimientos políticos, morales y sociales, después de cada caso, la integridad judicial quedaba bastante asegurada[45]. Si el juez prevaricador o sobornado en un moderno Estado de derecho se ve inhabilitado y con privación de libertad, el juez de las composiciones medievales, e históricas en general, que cometía análogas torpezas, podía también perder sus facultades para ser juez. Perdía además su estatus político, y aún su estatuto personal, y también podía sufrir castigos de tipo penal.

5ª) En las composiciones históricas, antiguas y medievales, las compensaciones se entregaban directamente a los parientes o patrones de la víctima,

---

[43] Y otras veces suponía la ruina inmediata de quien había dañado.

[44] Desde el *fredum* de los francos hasta los pagos en especie de las civilizaciones primitivas. Fustel pone de relieve que el *fredum* (tercera parte de la composición) no era entregada a los jueces hasta que se liquidara la composición.

[45] A menos que el juez intimara la composición para obtener su parte: el abuso que hizo que la ley gombeta o de Gundobado (Leyes burgundias) reprimiera este vicio ya en el preámbulo legislatorio.

después de haber sido ratificadas y verificadas por los jueces. Este acto ha podido influir en la interpretación extrajudicial de muchas composiciones. Pero, como ya subrayó Fustel para la composición franca, se trataba de un procedimiento judicial. No puede confundirse con una transacción extrajudicial. Aparte de lo ya dicho, conviene recordar el valor principal de la justicia vindicatoria. Es la precedencia y prelación, en todo el proceso, de los derechos de la parte dañada y ofendida. Este es el objetivo sustancial de la composición vindicatoria. El cual sólo puede cumplirse bajo una autoridad judicial imponente. De otro modo, ¿cómo podría suscitarse la voluntad de resarcir o compensar a quien ha ejercido sólo la voluntad de dañar, o a quien se cree inocente de haber ocasionado una muerte accidental? Aún más: conocemos casos en los que el autor del daño es el primero en ofrecer y fijar una compensación generosa. Aún así, o él excepcionalmente recibe el poder judicial de un modo formal por la otra parte[46], o bien ambos se someten al procedimiento que establece la precedencia de la víctima y de los suyos, pero no hay negocio extrajudicial.

La composición vindicatoria es una acción de derecho: instituye un procedimiento y una materia legal que puede ir en contra de las voluntades que han suscitado el daño o conflicto. No es una continuación de «voluntades privadas». Es una interferencia pública, una iniciativa social que acomete a esas voluntades y que tiene el poder de contrariarlas. Por eso las composiciones y sus compensaciones van a satisfacer a los ofendidos o allegados de las víctimas en los daños tanto voluntarios como involuntarios. Es la preferencia por un valor ético y jurídico: la necesidad de que el ofendido, la víctima en algunos casos, o los suyos, acusen, demanden, compongan y se vean reconocidos y compensados de un modo superior[47] al conflicto. Eso hace de la composición un procedimiento bajo una autoridad de derecho[48], la cual interfiere con las voluntades de una negociación entre partes. Si hay composición vindicatoria, hay un derecho capaz de interferir, contradecir y

---

[46] Lo que ha sido ampliamente documentado para la Islandia altomedieval: Miller, W. I. (1990), *op. cit.*

[47] Esta superioridad se hace patente especialmente por la irrevocabilidad de la composición.

[48] Incluso de derecho contra alguna costumbre «de negociar» o dejarse arrollar por los abusos del poder de hecho. El propio poder político en sociedades como la medieval ha tenido interés en proteger la justicia vindicatoria por varias razones. Por ser la única capaz de obtener la proscripción, o una fuerte compensación ante un enemigo con un poder igualado (en una *faida*). También por asegurar la fidelidad de vasallos, de sujetos de patronazgo o la adhesión a la propia facción. Igualmente, para defender y hacer valer los *honores*: la honestidad de las mujeres de la familia, el respeto al linaje, el buen nombre y la probidad personal, la capacidad para defenderse dignamente y la integridad del patrimonio.

superar las voluntades de las partes, y que dirige un procedimiento para ello: hay pues una autoridad judicial. Esta autoridad puede tomar la apariencia de un juez-jurado, de un poder arbitral, de una de las partes especialmente investida para ello, de un juez instituido, de una autoridad moral o religiosa, etc. Pero no es de pura mediación o influencia, es decisoria y adjudicatoria.

6ª) En muchos casos históricos el pago acordado en composición no halla su cumplimiento en el tiempo en que termina el proceso. Esto era particularmente cierto en las compensaciones cuantiosas por homicidio o heridas de sangre. En estas deudas de sangre, el cumplimiento de la compensación obligaba a vender patrimonio y bienes, o a obtener préstamos «políticos»[49], cosa que requería cierto tiempo.

Fustel destaca que la ley sálica habla, a propósito de la realización de la composición, de *fidem facere*. Lo cual se refiere directamente a la necesidad de presentar avaladores y prendas para que la obligación del deudor de la compensación adquiriera firmeza nada más incoarse el proceso de composición. La autoridad judicial aparece aquí incluso en «términos modernos», puesto que si no se realizaba la compensación se ejecutaba la deuda de modo «civil»[50]. Entonces los bienes embargados se vendían en subasta y se distribuía la compensación entre la parte dañada y la autoridad judicial[51].

Evidentemente que todas esas características recibieron distintos matices y fueron objeto de vicios y abusos. También hay que decir a favor de Fustel de Coulanges que siempre los tuvo presentes, y en otro capítulo abordaremos los elocuentes relatos de Grégoire de Tours al respecto.

4. La lógica y el contexto composicional: un ejemplo burgundio[52]

Los editores de las colecciones legislativas de la serie *Monumenta Germaniae Historica* han ayudado mucho con sus comentarios y ediciones críticas a la reconstrucción del derecho vindicatorio medieval.

Un ejemplo concreto de la legislación burgundia editada por de Salis puede ayudarnos a entender mejor el significado de la composición en un determina-

---

[49] Es decir, ayudas económicas a cambio de favores políticos, incluyendo el de contraer la obligación de hostilizar al enemigo de quien así ayuda.

[50] Varias legislaciones altomedievales hablan en este sentido de la coacción para ejecutar la composición (Cf. Balon, J., *op. cit.*).

[51] A la que correspondía el *fredum* o tercera parte de la compensación.

[52] Salis, L. R. de (Ed.) (1890) (1973) *Leges Burgundionum*. En *Monumenta Germaniae Historica*.(M.G.H.) *Leges*. Tom. II, Pars I. Hannover. Título XCII: D*e mulieribus, quarum crines in curte sua capulate fuerint*.

do contexto moral. Se trata del título 92, en el cual se dice[53] que si un siervo (esclavo) cortara las trenzas o la cabellera de una mujer libre, estando ésta en su finca, debía ser condenado a muerte y que ninguna demanda judicial podía inquietar a su amo. Ahora bien, si éste quería «redimir al siervo de la muerte», entonces debía abonar diez o dieciséis *solidos* (según versiones) para dicha redención. Pero inmediatamente después de celebrado el juicio, dicho siervo o esclavo[54] debía recibir cien azotes de varas.

Antes, en el mismo título se dice que si un hombre libre corta las trenzas de una mujer, también libre, estando ella en el interior de su finca, debe satisfacer a dicha mujer treinta *solidos* (de composición) y pagar una multa de doce *solidos*[55]. Es una ofensa componible para el libre e incomponible para el esclavo. Pero se podía redimir la pena de muerte del esclavo[56], aunque se trocaba en una pena corporal, que era el tipo de castigo reservado a los esclavos.

Una primera explicación, hemos de decir casi que obvia, es la que hace referencia a los diferentes estatutos de libre y esclavo. En estas leyes burgundias se insta a que el hombre libre componga todas las ofensas, menos la de asesinato, que debe componer con su propia muerte. En cambio, el esclavo puede ser condenado a muerte por varias ofensas, no sólo directamente a personas, sino también a las cosas –como él– de las personas.

Pero también hay otras consideraciones que hacer. La ofensa de cortar la cabellera o las trenzas de una mujer no hay que situarla en el repertorio general de las «tarifas composicionales» sin más. Es una ofensa que pertenece a un contexto moral específico. Y precisamos de la dimensión analítica propia de la Antropología Social para apreciarla.

El hombre libre que corta las trenzas de una mujer que no se ha movido de su finca (que no ha «salido a la calle») hace tres cosas: un acto adrede que posee un significado social y moral (una ofensa que humilla el honor de la mujer), una invasión del espacio que en principio inmuniza a la mujer de su propia culpa ante el riesgo de ser deshonrada, y también exterioriza el posible móvil de la agresión: algún odio alimentado por la propia subjetividad, o la venganza por un despecho u ofensa que pueden ser conocidos por más

---

[53] Íd. XCII, 4.

[54] El estatuto del *servus* burgundio corresponde genéricamente al de esclavo por su incapacitación legal y por su valor como mercancía o fuerza de trabajo alienable.

[55] El doble de la composición y de la multa por quebrar un brazo o una pierna: XCIII. La herida ofensiva al honor es «doblemente» ofensiva, por lo menos, y el escarmiento absoluto viene sancionado por el nónuplo o *novigildo*, y aún por algún múltiplo de éste.

[56] Aunque como después veremos, interpretamos esta redención como desquite debido a la parte ofendida, no como «pena pública».

de una persona. La ley atiende a las dos primeras dimensiones y no aprecia la tercera, seguramente porque supone que hay canales suficientes para vindicar una promesa rota de matrimonio, y el resto no se tiene jurídicamente por ofensivo. En general, la moral del honor está incorporada a la ley en sus manifestaciones simbólicas, *social y empíricamente tangibles* (cortar las trenzas, no moverse de su predio o finca), pero no en sus percepciones subjetivas. Éste es uno de los puntos en que se podría confundir la cuestión de la distinción entre moral y derecho, la que se sustenta en los ordenamientos jurídicos propuestos por la ideología liberal del Estado, y esta otra distinción que ocurre en los códigos vindicatorios: entre una moral incorporada a la ley y la jurisprudencia, y otra sólo representada subjetivamente. La cuestión no queda pues en la separación entre la moral y el derecho, sino entre una moral fusionada con el derecho –socialmente objetiva, con hechos tangibles– y otra encerrada en el dominio de lo meramente subjetivo.

El caso va quedando tipificado en la ley de los burgundios como una especie particular de ofensa que pone en juego muchos recursos de la lógica y cultura vindicatorias. Lo más importante es el hecho de que cortar las trenzas a una mujer era una acción hiriente en lo que modernamente concebiríamos como integridad y libertad de la persona física, pero esto no podía desvincularse entonces de que la misma persona física era un símbolo vivo del honor. Así, el ataque del hombre al honor en la mujer no era asimilable de ningún modo al que, en una riña o algarada podía causar heridas, aunque fueran mayores. Su importancia alcanzaba el abuso, la crueldad o la saña en la herida, el «doble».

Para tipificar la ofensa había una circunstancia determinante: estar dentro o fuera del lugar que corresponde a la mujer, el recinto formado por la propiedad en que vive. Lo cual no es sólo el «hogar» o la «casa», sino todo un territorio –predio o predios– de propiedad de su padre[57], hermanos o marido. Se trata pues de un espacio demarcado jurídicamente, cuya invasión se considera motivada principalmente por el robo. Este territorio debe inmunizarla y también disculparla de lo que en otros espacios puede achacársele sólo a ella.

Si la mujer sale de su finca –va «a la calle»– las cosas son *muy* distintas. La «calle» como antítesis de este espacio seguro de la propiedad familiar, obtiene una representación prototípica: la asistencia a pugnas o torneos. Allí se producía un ambiente favorecedor de otros desafíos y algaradas. Entonces,

[57] «*in curte sua*» (XCII,1): entendemos que, aunque podía usarse la expresión, como luego se usará, de «*foras domus sua*», la denominación «*in curte sua*» quiere dejar claro que el exterior que constituye la villa o finca –y no sólo el interior de la casa– también protege a la mujer.

una mujer podía recibir alguna herida o algún corte en sus trenzas, pero no el corte deliberado de las trenzas en su territorio[58]. Esto, a menos que habiendo ofendido a alguien se expusiera a un desquite; entonces, quien en estas circunstancias (con la mujer fuera «de su lugar» y en un evento propicio a embriagueces, riñas y algaradas) propina algún golpe o corte a una mujer, no es culpable de nada, y lo es la mujer «por salir de su casa»[59].

¿Intentaba la ley con esta provisión intimidar a las mujeres para que no fueran a los torneos? ¿Hay que imaginar licencias con las mujeres en estas fiestas? ¿falta de protección de las mujeres libres en estos acontecimientos? Las tradiciones literarias posteriores nos hablan precisamente de la importancia de la presencia de las mujeres en los torneos, pero estamos por lo menos cinco siglos antes. Tampoco podemos deducir si estos torneos eran únicamente los combates judiciales que la misma ley de los burgundios ordena, o torneos de exhibición marcial no exentos de rivalidad y violencia. Es probable que se tratara más bien de esto último, puesto que los combates judiciales, como juicios de Dios, podrían ser menos propensos a licencias festivas. Entonces, quizás esta disposición de la ley se entendería mejor en un contexto crítico contra los excesos de estos mismos torneos, o incluso contra su frecuencia o popularidad[60]. En cualquier caso el escenario constituido por estos torneos se presenta para la mujer como la antítesis del claustro doméstico, como el prototipo de una licensiosidad que si la mujer no evita no puede ofrecerle responsabilidad. Por lo tanto, existe por lo menos un espacio y ocasión social en que la ofensa no surte efecto, la misma que producida en el ámbito doméstico exige cumplir con una composición importante.

En el mismo título de la ley burgundia se disponía que si un hombre libre osaba cortar la cabellera a una esclava[61], debía dar a la esclava seis *solidos* y pagar una multa de dos o tres. Es decir, una quinta parte de la composición para la libre, pero la mitad de la multa. La esclava, pues, como mujer, recibía igualmente cierta consideración por su honor, y también sólo si se hallaba dentro de la finca de su amo. La composición no era entregada a su dueño

---

[58] Para ello en XCII, 1, cuando se habla del corte de las trenzas que un hombre hace a una mujer entrando en sus dominios, se utiliza el verbo local *capulare* (significando también directamente capar), mientras que al hablar (XCII, 2) del daño que yendo a presenciar un combate le puede causar la algarada se utiliza el verbo latino *incidere* con el significado más general de la acción de producir cortes.

[59] *...imputet sibi, quia foras domum suam egressa est, et ab eo, qui eam percussit aut crinem incidet, nihil queratur* (XCII, 4).

[60] Algo análogo a las innumerables prohibiciones contra los excesos en los carnavales en otros contextos históricos.

[61] *Certe si ancillae in curte sua hoc fecerit, VI solidos ancillae ipsi* (dativos!) *solvat, et multae nomine solidos II* (o III según otro códice) (XCII, 3).

sino a ella, con lo cual, a pesar de su minoría legal, se le hacía acreedora de un derecho composicional pasivo.

La ley opta por defender y compensar a la mujer –incluso a la esclava– contra un acto que la humilla. El hecho de que sea un acto concreto (cortar la cabellera o las trenzas) y que no se enmarque en una agresión general contra su cuerpo, indica el extraordinario valor simbólico de la cabellera en una mujer (como la barba, y también la cabellera en un hombre). La ley no toleraba esta ofensa moral y simbólica del honor femenino, prescindiendo de otros perjuicios y lesiones que seguramente deberían acompañar a la ejecución de esta ofensa. Si el hombre libre ofende a una mujer libre o a una esclava de este modo –sea cual sea su motivación subjetiva– todos sus móviles quedan colapsados por la obligación composicional. Es decir que el legislador entiende que una mujer no debe en ningún caso sobrellevar esta ofensa como «merecida». Ni en la condición de esclava. Y en el caso de la esclava la casuística se sitúa en cierto modo en las antípodas del esclavo: si la esclava debe ser compensada con una quinta parte de la composición que se debe a la libre, el esclavo en cambio –como ofensor de la mujer libre– no puede componer, ni su amo por él. Y sólo –para no perjudicar la propiedad de la fuerza de trabajo– se dispone cambiar la incomponibilidad por una composición nueva: diez *solidos*, que no se pagan por la ofensa del corte de las trenzas, sino porque la parte ofendida renuncia a someterlo a muerte. Es decir por una ofensa que la ley tolera para no causar un daño injusto: la de no acceder a castigar como es debido al esclavo cuyo amo lo necesita. Se entiende que en principio el amo del esclavo debe sacrificarlo al honor de una mujer libre y que la ley sólo le posibilita no hacerlo cuando esto significa una pérdida importante para su economía. Entonces, es por su interés que debe componer con la otra parte, «redimiendo al esclavo». Pero no es que redima directamente la pena (pública) –como ha solido interpretarse en este tipo de derecho composicional– sino que redime al esclavo de la satisfacción de muerte *que se debe a la parte ofendida*. Por esto, en parte, se transmuta en castigo corporal (cien azotes de vara) aunque no los doscientos o trescientos para las ofensas graves (ya que partimos de que la razón para no matar al esclavo es su utilidad). Y la composición significa, también en parte, comprar el esclavo a la parte ofendida, de ahí «redimirlo»[62]. Así vemos la lógica gradacional del derecho composicional: atendiendo primero a la ofensa principal, y luego a los intereses legítimos de las partes; y si el respeto para con éstas lesiona el derecho creado por

[62] Es decir que si se redime «la pena» se redime de cara a la parte ofendida, no como «pena pública». En esto radica la razón vindicatoria, en la satisfacción a la parte ofendida.

la ofensa principal, se debe componer también por lo que es otra ofensa, podríamos decir secundaria, pero *ofensa al fin y al cabo,* porque impide la retribución que exige la ley por el honor, y por esto hay que compensarla aparte.

Dado que el hombre libre puede componer por esta ofensa, aunque con una cantidad importante, podría inferirse que podía desquitar su rencor o atacar por el motivo que fuera el honor de la mujer, y luego pagar por ello como corrupción venal: pagar para ofender[63]. Es lo que se ha sospechado muchas veces del derecho composicional. Pero frente a ello hay que hacer la siguiente reflexión: en principio la «auténtica» composición es la que se da entre libres, porque se da entre personas, que al poseer un mismo estatuto personal, pueden perdonarse las ofensas, si se reconocen y se compensan con un bien material importante. Pero esta composición ha de surgir sancionada en juicio. La corrupción o vicio venal de la composición procedería de la falta de perdón o reconciliación: y si el juicio era necesario para establecer y ordenar la composición, y ésta no podía sancionarse sin reconciliación, no podía sentenciarse una composición sin perdón o reconciliación[64]. Entonces, la composición como vicio venal sólo podría proceder del incumplimiento de uno de los actos procesales de la composición, la reconciliación, el cual era moral y jurídico. Tal como reflejan algunos ejemplos de Grégoire de Tours, que más adelante consideraremos, el verdadero vicio de la composición era la reconciliación perjurosa; entonces se podía hablar de «pagar para ofender» o «llevar los parientes en la bolsa».

5. Aspectos significativos de las composiciones sálicas y burgundias del homicidio

Para los estudiosos del derecho altomedieval, la existencia del procedimiento vindicatorio no ha sido ningún misterio, pero la interpretación hegemónica ha disminuido este aspecto, relegándolo al terreno de lo extrajudicial, vengativo, privado o venal. Con todo, al repasar la exégesis de historiadores y juristas sobre los repertorios publicados en la serie *Monumenta Germaniae Historica*, hallamos bastantes comentarios que ordenados de otro modo

[63] Quien no tendría ese «derecho» sería claramente el esclavo: no se le tolera ningún derecho a vindicarse y menos ante un libre y contra el depósito o símbolo del honor de un libre.

[64] Otra cosa es cuando la composición se paga sin reconciliación y el tribunal declara enemigo al ofensor, como ocurre en los fueros de la Península ibérica que luego mencionaremos a propósito de la obra de Hinojosa.

hubieran servido para establecer el derecho y la justicia vindicatorias como ordenamientos propios. Ahora mecionaremos unos pocos y comentaremos la vertebración vindicatoria o composicional de algunas leyes. Luego, haremos una presentación más específica a partir de la obra de Eduardo de Hinojosa sobre el «elemento germánico» en el «derecho español» (y «portugués» o peninsular en general).

De entre los códigos o compilaciones altomedievales nos ceñiremos a los de los burgundios y francos salios por considerarlos paradigmáticos respecto a la institución de la composición, y por prever algunos de los abusos de la misma.

Las leyes de los burgundios nos han llegado a través del Código de Gundobado[65] (*Loi Gombette* en Francia). Grégoire de Tours nos cuenta cómo Gundobado se hizo con el poder de un reino que en principio compartía con sus tres hermanos[66]. A comienzos del siglo VI, Gundobado era el único monarca de los burgundios, aunque tributaba a los francos, y su pueblo coexistió –siguiendo bastantes medidas de igualdad jurídica– con los romanos de la Galia. El repertorio o grupo de compilaciones burgundias parece confeccionado entre el último tercio del siglo V y el primero del VI. La profesión del arrianismo, hasta Gundobado, pudo haber influido en el interés por mostrar una potestad independiente y a la vez receptiva de buena parte del legado romano, igual que sucedía con los visigodos arrianos. Cuenta con algunas adiciones de los dos reinados posteriores, y por supuesto, varias disposiciones están influidas por otras legislaciones, como las del emperador Teodosio[67].

Las leyes de los francos salios proceden de la ocupación franca de países galo-romanos. Quizás, aún más que en el caso burgundio, la compilación que nos ha llegado está compuesta de disposiciones de períodos legislativos más diversos. Lo que queremos destacar es cómo en éstas disposiciones se hace frente a problemáticas propias del ordenamiento vindicatorio que cada legislador estima oportuno atacarlas en una coyuntura histórica determinada. Así ya aparece claramente un tipo de problemática vindicatoria en el mismo

[65] Salis, L. R. de (1890) (1973) *Leges Burgundionum*. En *Monumenta Germaniae Historica*.(M.G.H.) *Leges*. Tom. II, Pars I. Hannover. Salis hace notar la imitación que los reyes burgundios hacían de los emperadores romanos al promulgar sus leyes como *constitutionis, praeceptionis, edicti, instructionis*, o *legis formae* (Íd. p. 5,3).

[66] Cf. II,XXIX y II,XXXII en *Historiae Francorum* en *Patrologiae Cursus Completus*. Accurante J.-P- Migne. Vol. LXXI. Páginas-columna: 159-574. Traducción francesa de Robert Latouche (1996) *Histoire des Francs*. París: Les Belles Lettres.

[67] Cf. Salis, *op. cit.,* y Leclercq, H. (1930) Tomo IX, 2ème partie. p. 1988 y ss. (Cabrol, F. y Leclercq, H. eds.) *Dictionnaire d'archéologie chrétienne et de liturgie*. París: Letouzey. infra.

preámbulo de la ley burgundia: es sobre el abuso de la composición, especialmente en la parte que atañe a los jueces.

En general, respecto a las leyes burgundias se ha reconocido explícitamente que «el sistema de *wergeld*[68] constituye el fondo de todo el derecho criminal burgundio»[69]. Es decir que la composición es la forma dominante. Con todo, la compilación presenta, como otras tantas, fluctuaciones casuísticas o nuevas conclusiones jurisprudenciales, entre el uso y el abuso del derecho a componer[70]. En el título II, art. 1, *De homicidiis*, la potestad suprema del monarca dispone contra el abuso de la composición, ya que dice que el homicida voluntario no componga con nada que no sea su propia sangre[71]. Es decir que no establece una pena de muerte *per se*, sino que queda establecida a partir de la norma composicional. Lo cual parece indicar que unos casos notables o frecuentes de homicidios que abusaban del derecho composicional habrían dado pie a esta decisión penal. El preámbulo de la parte que debió presentarse como código, la que revela más directamente la intervención del rey y de sus grandes, se queja también de la venalidad de los jueces a propósito de las composiciones. Habla de cuatro vicios simultáneos: el soborno para obtener el favor del juez, el pago de gratitud por considerar haberlo obtenido, las demandas hechas por los jueces para obtener ambos pagos y la intimación judicial

---

68 Tradicionalmente se ha asociado este valor de la persona con el concepto «germánico» de *wergeld*. Etimológicamente *wergeld* era una palabra compuesta que podía significar una retribución o recompensa a modo de contravalor, una tributación con la especie acordada para ello, o el pago del precio de algo (Cf. Buck, C.D. 1988. *A Dictionary of Selected Synonyms in the principal Indo-european languages. A Contribution to the History of Ideas*. Chicago: U.P. 11.65 y 11.87) No parece que obtuviera el significado de «valor o precio del hombre» si no fuera por el contexto propio del ordenamiento composicional. Lo que sí nos parece interesante retener es la idea etimológica de tener que responder –retribuyendo– a un valor, algo que sugiere la acción de la responsabilidad como contravalor.

69 Leclercq, H. (1930) Tomo IX, 2ème partie. p. 2008. (Cabrol, F. y Leclercq, H. eds.) *Dictionnaire d'archéologie chrétienne et de liturgie*. París: Letouzey.

70 Recordemos que seguimos con una línea argumental que discrepa de las influyentes interpretaciones que consideramos teleológicas y actualistas del derecho y la justicia, como las que valoran más o menos el derecho medieval según se acerque, también más o menos, al derecho de los modernos Estados de derecho. Así, en vez de concebir estas leyes burgundias como una respuesta legislativa a la lógica y ordenamiento de la época (vindicatorios) se valoran por aparentar un avance desde el punto de vista del derecho penal moderno: al establecer precisamente la pena de muerte y decantar la composición (!) por un lado. Y por otro, al parecer «más humanas y razonables» y «reconciliar la ley con la equidad» por establecer un método probatorio, que se lee como «*dispassionate investigation*», y que no es otra cosa que la comprobación que un mismo juez o jueces hacen de los hechos, o la aceptación de los testimonios de testigos que el juez tiene por dignos de fe. Cf. el ejemplo de Rebecca V. Colman (1974) «Reason and unreason in Early Medieval Law» *Journal of Interdisciplinary History*. IV:4. p. 579 et passim (a la búsqueda de «*rational elements in medieval law*»).

71 *non aliter admissum crimen quam sanguinis sui effusione conponat*: II,1, 8, *Leges Burgundionum* M.G.H., *op. cit.,* p. 42.

a componer para que el juez pueda recibir su parte. Por ello decreta que si se demuestra el cohecho pasivo del juez, aunque éste haya juzgado con arreglo a la justicia, será castigado con la muerte. Y al revés, también sufrirá la pena de muerte quien acuse falsamente de cohecho a un juez. A lo decretado en el preámbulo respecto a la corrupción de los jueces, se añaden luego multas por negligencia y usurpación de competencias jurisdiccionales.

El prólogo del código se centra en la problemática de la venalidad, negligencia y corrupción de los jueces[72]. Así, la razón principal para alejar la composición del homicidio voluntario podía proceder también del abuso del derecho composicional por parte de los mismos jueces, y no sólo de los reos de homicidio.

Pero hay que tener en cuenta que la ley caracteriza el homicidio que crea la «composición capital» como una especie del homicidio voluntario: considera incomponible el homicidio fruto del atrevimiento, quizás incluso de la jactancia, que mata con ligereza, con temeridad, o con repudiable osadía[73]. Con lo cual, parece que la ley quiere castigar especialmente a quien se arroga el «derecho a matar» a alguien, o a quien con su soberbia desprecia la vida de los demás. Así, es posible que el legislador quisiera agravar también el homicidio perpetrado como desafío y/o como prepotencia, estableciéndolo como paradigma del homicidio voluntario. En ambos casos se trataría del crimen contra el orden social y político de la sociedad. De hecho, el contexto de igualdad ante la ley de todos los bárbaros (y romanos[74]), de hombres libres y «*servientes regis*», y de todas las naciones que constituyen el pueblo sujeto al monarca, precede la condena de este homicidio[75].

Fuera como fuera, el caso es que el código burgundio presenta claramente *una problemática vindicatoria: el abuso de la composición, una vez que ésta constituye el procedimiento común para las causas criminales*. Y ante este abuso, tanto por parte del reo como del juez, se impone una drástica resolución: eliminar la composición de todo homicidio voluntario, o al menos de

[72] Otras disposiciones velan por las garantías que atañen a las partes del proceso, especialmente con la institución de cauciones y *fideiussores*, y testigos presenciales (Cf. XVII, 4 y LXXXII). El título XIX, 1 ordena que quien tome prendas antes de que lo apruebe el juez pierda su causa y sea multado con doce *solidos*. Salis recuerda una provisión igual en las leyes bávaras y visigodas (Íd. N. 2 y 3).

[73] *...occidere damnabili ausu aut temeritate praesumpserit...* M.G.H., *op. cit.,* II, 1, 7.

[74] Ello no es obstáculo para que algunas disposiciones se centren en casos suscitados por las relaciones fácticas de poder entre burgundios y romanos. Así el título XXII condena a perder la causa y a pagar una multa de doce *solidos* al romano que teniendo un litigio con otro romano lo transfiere al patrocinio de un burgundio.

[75] *Si quis hominem ingenuum ex populo nostro cuiuslibet nationis aut servum regis, natione duntaxat barbarum, occidere damnabili ausu aut temeritate praesumpserit...* M.G.H., *op. cit.,* II, 1, 1. Cf. también el preámbulo.

los claramente amparados en actitudes de desafío o prepotencia. Éstos serían quizás los que interesaba castigar con mayor ejemplaridad.

También considera incomponibles los homicidios cometidos en asaltos violentos a comerciantes y análogas ofensas, diciendo que quien mata así, que sea también matado, y que si no se halla lo robado que se restituya embargando al ejecutado[76]. Y si dicho criminal, por su culpa, resultara muerto por los que deseaba atracar, ni sus parientes ni su dueño (si era un esclavo) no podían suscitar ninguna causa por ello[77]. Y también era incomponible el asalto y saqueo de casas, y el robo de cofres y arcas en las que se guardaban, dentro de una casa, las cosas de más valor[78].

Por otra parte aparece un artículo que podría decirse de carácter político y que correspondería a una amnistía parcial: el título XVII, art. 3 ordena que en general los homicidios cometidos antes de 451[79] sean sancionados con 20 *solidos* y no den lugar a ninguna otra demanda. Ello podría obedecer a la voluntad política de acallar vindicaciones derivadas de crímenes cometidos durante la invasión de Atila y de las coaliciones eventuales a que dió lugar (entre hunos y burgundios entre otras), dividiendo a los mismos pueblos que luego se enfrentarían coaligados contra los hunos.

Pero ya en otro orden de cosas, la ley establece el dominio de la composición para todo homicidio de carácter involuntario, el cual también resulta tipificado para otro caso paradigmático: el de quien fuera acometido en cualquier circunstancia por el ataque violento de otra persona, que le fueran infligidas heridas contusas o sangrantes, y como consecuencia experimentara un dolor tan vivo o enfurecimiento tal que le compeliera a matar a su agresor[80].

Es decir que son los casos cercanos a la legítima defensa y arrebato vindicativo los que constituyen el homicidio componible por excelencia. Y tanto es así que la ley fija el precio de la composición en la mitad de la que se debía por otros homicidios. Es decir que el artículo II *De homicidiis* en sus dos primeras disposiciones fijaría los dos extremos del homicidio: el voluntario centrado en desafíos y represalias, y el involuntario centrado en la legítima defensa y el arrebato vindicativo. Aunque, a diferencia de otros

---

[76] *In simplum*: seguramente para no dañar los derechos de herencia (Leges Burgundionum XXIX,1).

[77] Íd. *Leges B*. XXIX,2.

[78] Íd. *Leges B*. XXIX,3.

[79] Fecha de la batalla de Maurica: la coalición de Aecio –en la que luchan los burgundios– junto con los visigodos de Teodorico, derrotan a Atila, en el *Campus Mauriacus*, al norte de Troyes.

[80] *Ut si cui forte a quocumque inlata vis fuerit, ut aut ictibus verberum aut vulneribus urgeatur, et dum sequitur percutientem dolore aut indignatione conpulsus occiderit*: M.G.H., *op. cit.,* p. 42. II,2,9-11.

códigos vindicatorios, no se incluye el arrebato frente a ofensas contra el honor, sino sólo frente a ataques con lesiones.

La ley dispone que el segundo tipo de homicidio sea comprobado por el juez con arreglo a las mismas circunstancias de los hechos, o bien aceptando los testimonios de testigos dignos de fe. Luego, una vez reconocido en su especie, se procede a establecer la composición, la cual corresponde a la mitad del *wergeld* o «*pretium secundum qualitatem personae*»[81]. Es decir que la disposición parece orientada también a impedir que una especie de los homicidios del primer tipo pueda hacerse pasar por el segundo.

La composición general distinguía entre tres calidades de personas, nobles *optimates*, *mediocri* y *minores*[82]. El *wergeld* era de 300, 200 y 150 *solidos* respectivamente. La proporción era pues de dos tercios entre los *mediocrii* y los *optimates*, y de la mitad entre los *optimates* y los *minores*. En términos de la indemnización por «homicidio involuntario» esto significaba 75 *solidos* para el liberto o colono[83].

Luego se establecían una serie de distinciones atendiendo al oficio y pertenencia de los *servi*[84]. El homicidio de estos *siervos* sí que era componible de acuerdo con el *wergeld* o valor total según la «calidad de la persona». Ello significaba también que no podían entenderse todos como igualmente esclavos, ni asimilados a la esclavitud o famulato doméstico. Así, por el homicidio de un siervo batidor de oro debía componerse igual que para el de un miembro de la baja nobleza (200 *solidos*) cuyo homicidio «voluntario» la ley declaraba incomponible. Y la composición por el siervo batidor de plata correspondía a la mitad del batihoja de oro, 100 *solidos*. Para el herrero la composición bajaba a 50 *solidos* y finalmente para el carpintero a 40. Y el homicidio del *siervo* que trabajaba al servicio del rey o de su ejército expedicionario, debía componerse con algo más que el de un herrero, 60 *solidos*[85].

Las mutilaciones de una extremidad o de un ojo debían ser compuestas con el mismo valor del homicidio «involuntario»[86]. Dichas pérdidas ocasiona-

---

[81] M.G.H., *op. cit.,* p. 42. II,13.

[82] Estos tres rangos correspondían a la alta nobleza (*optimates)*, a la baja (caballeros) y a la clase de libertos o colonos. Cf. Salis, L. R., *op. cit.,* p. 42, n.4.

[83] M.G.H., *op. cit.,* p. 42, II,2.

[84] Íd. Tit. X.

[85] En concordancia con estas divisiones el título XXI establece que si un burgundio o un romano entrega dinero a un esclavo o a un indígena (*originario*) sin el conocimiento de su dueño, dé su dinero por perdido. Pero si alguien contrata un trabajo con un siervo artesano (orfebres de oro, de plata, herreros de hierro y bronce, sastres y zapateros) que tiene licencia de su amo para ejercer públicamente su oficio, y éste incumple el cometido, entonces su amo debe indemnizar al contratante o cederle el siervo artesano.

[86] Íd. Tit. XI.

ban tal impedimento y merma en la integridad física que se correlacionaban con la misma intencionalidad y daño de un homicidio «involuntario».Y las heridas producidas en la cara debían pagarse con el triple del valor de las demás heridas, mientras que las heridas producidas en partes del cuerpo que normalmente podía cubrír el vestido no. Es decir, que conforme a varios códigos vindicatorios, se estimaba también la gravedad de la lesión según el daño ocasionado a la presencia o figura física de la persona, especialmente la cara.

La ley burgundia condenaba a muerte tanto al autor mediato como inmediato del homicidio «voluntario». Se tipificaba dicha coparticipación en la autoría con el caso del homicidio inducido u ordenado por un amo a su siervo o esclavo[87]. Y en caso de que el esclavo matara sin el consentimiento de su amo y huyera, eludiendo la pena de muerte, su dueño debía componer con 30 *solidos* a los parientes del muerto[88].

En las leyes de los francos salios sobresalen otros aspectos acerca de la constitución del *wergeld* y sus porciones. Siguiendo el tratado de Joseph Balon hallamos toda una serie de disposiciones relativas al homicidio[89].

En primer lugar, respecto al homicidio de hombres libres se establecen varias y elevadas composiciones posibles, a diferencia de la más drástica división entre crímenes incomponibles y homicidios componibles que hallamos en la ley burgundia de Gundobado.

Si comenzamos fijándonos en la disposición[90] relativa a la muerte de un libre por un siervo, esclavo o subordinado que no es de su dominio, podemos seguir mejor la lógica vindicatoria y composicional que en estas leyes altomedievales va estrechamente aparejada a la casuística atribuida al estatuto de las personas. Esta disposición resulta análoga a la burgundia que antes hemos considerado: la relativa a las penas y composiciones por cortar la cabellera de una mujer. Dice que el siervo que mata a un libre de otro dominio debe ser entregado a los parientes del muerto por la mitad de la composición y que el amo del esclavo o subordinado culpable debe pagar la otra mitad de la misma composición. Como dice Balon[91] el pago de la mitad de la composición obedece a una presunción de responsabilidad por parte del amo, la cual es como una fianza provisional mientras no se pruebe en juicio

---

[87] Íd. II, 3-4.

[88] Íd. II, 5.

[89] Balon, J. (1965) *Traité de Droit Salique. Étude d'exégèse et de sociologie juridiques*. Namur: Les Anc. Ets Godenne. Chap. 5 (Tome deuxieme): «Des différentes sortes d'homicide».

[90] 35,8: p. 424, 2º vol. de Balon, J. (1965), *op. cit.*

[91] *Op. cit.,* Vol. II. p. 431.

que el esclavo o subordinado es el único culpable. Es decir que en principio se supone que si un siervo o esclavo mata a un libre que no es su amo lo hace instigado por el suyo. Y en este caso la responsabilidad se reparte entre una composición que debe el amo del esclavo homicida y la «entrega»[92] de este esclavo a la familia del muerto. Así, el dueño reputado instigador de la muerte de otro valiéndose de un esclavo o siervo suyo, compone «sólo» por la mitad de una composición entre libres, pero pierde totalmente al esclavo –sin poderlo rescatar, ni aún con una pena corporal, como era el caso burgundio del corte de la cabellera de una mujer libre–.

Pero si en juicio se demuestra que sólo el siervo o esclavo es el autor del homicidio, entonces su amo queda exento de pagar composición alguna. Y aún, si bajo la misma tortura el esclavo confiesa la autoría mediata de su amo, éste puede purgarse de la acusación jurando con seis cojuradores. La ley precisa el contenido del juramento: debe jurar «que tiene la conciencia pura»[93], que el homicidio ha sido perpetrado sin que haya intervenido ningún consejo o voluntad suyas[94]. Entonces entregará el reo a la vindicta[95] de los parientes del muerto. Esta disposición da que pensar en la desconfianza respecto a las confesiones arrancadas por la tortura.

La misma disposición continua diciendo que si el esclavo se halla fugitivo, su amo debe dar fe jurada de dicha situación (por el procedimiento de la *fides*) y jurar que no está de ningún modo escondido bajo su protección. Debe proceder a su abandono noxal, y con el beneplácito de sus propios parientes reconocer a los parientes del muerto la facultad para su vindicta contra el fugitivo, «haciendo lo que quisieren con él»[96].

Así vamos viendo cómo el caso del siervo homicida obtiene el significado principal en el conflicto entre dos familias o parentelas. En principio obtiene crédito la presunción del homicidio instigado desde una familia de libres contra otra. Esto le daría lo que podríamos llamar la tipificación social del crimen. Sería lo más lógico dadas las circunstancias políticas: ¿qué interés tendría un siervo en matar a alguien que no fuera su amo, si no fuera por la instigación de éste? Y al mismo tiempo: lo más fácil para que un libre matara a otro libre era valerse de un esclavo o siervo suyos.

Es decir que en principio estaríamos ante una *faida* entre familias. En ésta cabría esperar la posibilidad de que se cometa un crimen valiéndose de esclavos, siervos o dependientes de cualquier tipo. Entonces, el crimen se

---

92 A su vindicta: que supone la potestad para el suplicio y muerte del esclavo.
93 *quod pura sit conscientia sua*: Balon, *op. cit.,* V.II. p. 425, n.2311.
94 *nec suum consilium factum sit nec voluntatem eius*: Balon,Íd. p. 425. n.2312.
95 *et servum ipsum det ad vindictam*: Balon, J., íd. p. 425, n.2313.
96 *ut de ipso quod voluerint faciant*: Balon, J., íd. p. 426. n.2317.

evaluaría según dos dimensiones. Una la de la *faida* propiamente dicha entre libres o nobles. Y otra la de la autoría inmediata. En la primera no habría un escarmiento al modo burgundio que legisla a favor de la incomponibilidad de estos crímenes entre familias enemigas. En la segunda se resolvería a favor de una tregua o reconciliación componedora entre las partes (con la mitad de la composición por homicidio) «sacrificando» al esclavo en esta ceremonia, acompañada de un juramento específico y solemne con seis cojuradores. El sacrificio del esclavo –y la pérdida del mismo- para su dueño, podría simbolizar –en caso de que su amo fuera verdaderamente culpable– el deseo de hacer las paces aún después del «último» homicidio. Así, el sacrificio de una víctima de la parte ofensora, acompañada de una composición, equivaldría al rito completo de la composición.

De este modo, la autoría inmediata del siervo o esclavo libra, en parte, de la responsabilidad a su amo –aunque, eso sí, a costa de perderlo– y propicia la tregua o paz entre las partes, después del sacrificio del esclavo y el pago de la mitad de la composición. Lo cual no deja de ser una venalidad si lo comparamos con la provisión burgundia que quiere acabar con toda venalidad asociada a las composiciones por homicidios entre enemigos. Pero también arroja un puente para la paz entre las facciones, siempre y cuando el homicida se valga de un esclavo. Así vemos diferentes fórmulas legislativas para hacer frente a las *faidas*. La burgundia parte del vicio venal no sólo entre componedores sino especialmente entre jueces, y la sálica apuesta por el éxito pacífico de la composición, eso sí, sacrificando a un siervo o esclavo.

Lo que sin duda perjudica la legislación es la actuación del esclavo de *motu propio* contra el enemigo de su amo. En este caso pierden ambos: el esclavo su vida, y el amo a su esclavo. El amo no puede recompensar a un esclavo que en un homicidio actúa por iniciativa propia, aunque sea a favor suyo. Un siervo o esclavo no puede tener este tipo de iniciativas, descalificadas por su propio estatuto. Un acto así, favoreciendo aún al amo, es una grave indisciplina del régimen servil y justifica el suplicio de muerte. Lo cual acentúa también la inmunidad de los libres al mancillamiento servil.

La composición debida por la muerte de un hombre libre era de 200 *solidos*. Así, el amo del esclavo homicida pagaba cien en caso de hallarse culpable de inducción o mandato del crimen. Doscientos *solidos* era el *leodi* o *lede* por excelencia, la indemnización real del hombre libre. Pero este valor se triplicaba si había que componer la muerte de una mujer libre o de un *antrustión* u hombre *in truste dominica*[97], es decir perteneciente a la corte directa del rey. Y el mismo valor se aplicaba para componer el homicidio

[97] Balon traduce como perteneciente a la «comunidad jurada del rey»: *op. cit.,* p. 421.

encubierto[98], cuyo paradigma era arrojar un hombre o su cadáver a un pozo. Así, este agravante del dolo en la comisión del homicidio debía retribuirse con la composición máxima, la que se obtenía también por la calidad de determinadas personas, como los antrustiones y las mujeres. Y la ley dejaba claro que no era una multa añadida, sino una composición debida a los parientes de la víctima, tanto mayores como menores[99].

También debía componerse con seiscientos *solidos* por una ofensa que los ordenamientos vindicatorios estimaban especialmente grave: matar a un hombre libre dentro de su casa, en su asilo o lugar inmune por dominio –pues esta era la potestad del libre–[100]. Pero si el hombre arrojado al pozo era hallado con vida, siéndole imposible de salir por sus propios medios, entonces el dolo homicida era retribuido con una composición de doscientos *solidos*, la del homicidio simple entre libres.

Así, vamos viendo como este derecho vindicatorio apreciaba también como agravante de la composición la intencionalidad en la comisión del crimen. Ésto, en las leyes de sociedades con una jerarquía estatutaria, podía hacer equivalente la ofensa cometida intencionadamente con la involuntaria que se ocasionaba a una persona situada en un estatuto o rango superior.

Las mujeres libres (se supone que casadas o prometidas, madres: *postquam infantes habere ceperit, postquam ceperit nutrire*[101]) son acreedoras de la triple composición por activa y pasiva: tanto como víctimas del homicidio como en calidad de autoras. Es decir que matar a una mujer libre se estimaba igual que un crimen de «lesa nobleza» y, al mismo tiempo, el homicidio cometido por una mujer era retribuido también con la máxima composición. Nos parece que una vez más nos hallamos ante una casuística precisa: en este caso los homicidios entre mujeres y maridos[102].

Otros homicidios de mujeres recibían una tipificación especial en la que se combinaban como agravantes la condición social o estatuto personal de la mujer y su edad procreativa. Así, el homicidio de una niña o adolescente libre, igual que el de una mujer después de su edad procreadora[103] debía componerse con el mismo valor que el cometido contra un hombre libre, doscientos *solidos*. Pero la muerte de una mujer embarazada como consecuencia

---

[98] Que en malbérgico se reconocía con la denominación *musthest* (Balon, *op. cit.,* p. 424, n.2284 y p. 428).

[99] *Atque ita unaquaque persona qui maiori minorive conpositione conponi debuerat*: Balon, J., íd. n.2286, p. 424.

[100] Cf. Balon, J., *op. cit.,* p. 424.

[101] Balon, J., *op. cit.,* p. 417.

[102] «On hésite à s'expliquer cette sévérité»: Balon, J., *op. cit.,* p. 432.

[103] *Post media vero etate et postquam infantes non potest habere* o *quando iam partum habere non potuerit,* etc.*:* Balon, J., *op. cit.,* p. 417.

de una paliza, debía componerse con la composición triple, más la mitad de la debida por la vida de un hombre o doncella libres. Es decir que el feto muerto se componía con la mitad de la persona viva[104] (valor equivalente al del patricio romano que no es huésped real).

Luego sobreviene una legislación de época posterior que agrava el valor de las composiciones, como la muerte de la mujer embarazada que pasa de 700 *solidos* a 900, y tipifica más algunos casos. Así se hace equivalente la composición simple por homicidio de un hombre libre con los golpes contra una embarazada que, sin haberle provocado la muerte, ni la suya ni la de su criatura, la indispusieron hasta hacerle temer la muerte. Y la composición por el homicidio de una mujer libre embarazada que estaba bajo protección real (*in verbum regis missa*) ascendía al valor de 1200 *solidos*, es decir el doble de la composición triplicada o *math-leodi*. Y si estaba embarazada de una niña, el doble: 2.400 *solidos*[105]. Balon[106] conjetura que estas mujeres «bajo protección real» podrían serlo por varios motivos, incluyendo el de ser concubinas del rey, y que su estatuto en la corte real sería hereditario, cosa que no ocurriría con los hijos varones. Ello explicaría por qué el valor de la composición para la madre era el mismo que para la hija abortada.

La falsa delación recibía también una atención especial en un caso que nos indica la importancia de la rivalidad, aún entre amigos o compañeros de armas. La ley dice[107] que si un hombre libre acusa falsamente de algún crimen a uno de sus compañeros, y como consecuencia de su mentira excita los ánimos de alguien que llega a matar al acusado, entonces, además de que el autor inmediato del homicidio deberá satisfacer la composición conforme al juicio por este crimen, aquel que lo habrá inducido con su falsa acusación –probada también en juicio– deberá satisfacer la mitad de la composición por homicidio.

La inmunidad de la hospitalidad real estaba protegida con la mitad del *math-leodi* o composición triplicada. Así, el homicida de un romano que fuera huésped del rey[108] debía componer con 300 *solidos*. Y si el romano era *homo possessor*, es decir un patricio, pero no gozaba de la hospitalidad real, entonces su composición quedaba rebajada a la mitad del franco libre

---

[104] Cf. también 24, 6: Balon, J., *op. cit.,* p. 414. Por otra parte parece que el aborto provocado tuvo que componerse, según una legislación posterior, con la composición triple del homicidio simple de un libre (104, 5 Balon, *op. cit.,* p. 414).

[105] 104, 8: Balon, J., *op. cit.,* p. 414.

[106] Íd. p. 419.

[107] 43,14: Balon, J., *op. cit.,* p. 426.

[108] La expresión *conviva regis* puede obedecer a la reserva de *hospes* para la «hospitalidad» equivalente a un patronazgo. Cf. Balon, J., *op. cit.,* p. 422.

o bárbaro asociado. Y si el romano no era patricio, sino tributario, entonces la composición quedaba reducida a 63 *solidos*[109].

Las leyes de los francos sálicos, como las burgundias y otras, también cuidaban de que la composición fuera satisfecha al grupo de parientes pertinentes, y por parte de quiénes debían satisfacerla específicamente. En principio las disposiciones sálicas mandan satisfacer una mitad a los hijos y la otra a los parientes bilaterales más próximos[110]. Luego[111] se rectifica o se ordena con más precisión la distribución de la composición del modo siguiente: en primer lugar corresponde al hijo[112] la mitad de todo el valor. La otra mitad debe repartirse en dos: un cuarto del total de la composición debe ir a manos de la esposa, y otro cuarto a la madre[113]. Pero si ésta está muerta[114], debe partirse lo que le tocaría a ella entre los «parientes propincuos», que deben contarse tres patrilaterales y tres matrilaterales[115]. Y aún en este reparto debe observarse una prelación de grados de parentesco: el pariente más próximo de los tres se queda con dos tercios de lo que toca al conjunto de los tres, el segundo se queda también con dos tercios de lo que ha dejado el primero y el tercio restante va a parar al tercero[116].

Y respecto a la solvencia de la composición destaca la institución sálica de la *chrenecruda*.

6. La *chrenecruda:* 19 puntos para facilitar su comprensión

Gracias al tratado de Joseph Balon[117] sobre la ley sálica resulta más fácil establecer el contexto jurídico y social de la *chrenecruda*: el título 58 del Pacto de la ley sálica, uno de los más controvertidos en su interpretación[118].

---

[109] No es una suma arbitraria: corresponde a acciones contra la vida de una persona, con la intención de matar, pero sin conseguirlo, con la excepción agravada del empozamiento (Cf. Balon, *op. cit.,* 41,13. p. 423, 396, 444).

[110] Vid Balon, J., *op. cit.,* pp. 465 y ss.

[111] Balon, J., *op. cit.,* p. 467.

[112] O hijos como aclara el título 62.

[113] Interpretamos que se trata de la madre del muerto, no de que éste fuera viudo (como sugiere Balon). Lo hacemos en concordancia con la aparición de la madre para pagar la composición en la *chrenecruda*.

[114] *Si mater viva non fuerit, media parte de leudae illi parentes inter se dividant*: Balon, J., *op. cit.,* n.2601, p. 467.

[115] *Alia quarta pars parentibus propinquis debent, id est tres de generatione patris et tres generatione matris*: Balon, J., *op. cit.,* n.2600, p. 467.

[116] Cf. Balon, J., *op. cit.,* p. 467 y ss.

[117] Es el que venimos citando: (1965) *Traité de Droit Salique. Étude d'exégèse et de sociologie juridiques*. Namur: Les Anc. Ets Godenne. Chap. 5 (Tome deuxième).

[118] Tal como lo reconoce Balon en su Tratado (*op. cit.,* p. 474).

Pero si atendemos a la traducción y explicación que nos da Balon, puede dividirse en 19 puntos, fases, o aspectos que consideramos importantes para entender el sentido de la *chrenecruda* en el ordenamiento vindicatorio, y más específicamente en el composicional. Antes, conviene saber que la *chrenecruda* es una disposición sobre la insolvencia jurada del responsable de un homicidio. Veamos estos diecinueve puntos o fases:

1º) Se parte del hecho de que un reo ha sido *declarado judicialmente convicto de homicidio*. Se supone que en principio estamos ante un homicidio simple entre libres, al que correspondería una composición de 200 *solidos*.

2º) Se ha establecido la composición y el reo del homicidio entrega *todos sus bienes* para satisfacerla.

3º) Pero no puede satisfacer por entero dicha composición; recordemos que está sancionada por un juicio.

4º) Entonces debe proporcionar doce cojuradores: se entiende que para un juramento que va a constituir otro procedimiento después del que sentenció la composición.

5º) El contenido del juramento debe afirmar que ya no le queda nada más después de todo lo que ha dado, con una expresión de exhaustividad absoluta: «ni sobre la tierra ni debajo de ella»[119].

6º) Después de haber pronunciado el juramento debe entrar en su casa (podría tratarse de su finca).

7º) En su interior debe dirigirse a los cuatro ángulos principales de la casa y recoger un puñado de tierra del suelo[120].

8º) Luego debe dirigirse al marco de la puerta de entrada, justo en el umbral y vuelto hacia el interior.

9º) Con la mano izquierda y por detrás de sus hombros tirará la tierra que ha recogido hacia su pariente más próximo (el cual se hallará por lo tanto fuera

[119] *nec super terram nec subtus terram plus facultatem non habeat quam iam donavit*: Balon, *op. cit.,* p. 471, n.2617.

[120] Joseph Balon (íd. p. 475) entiende que se trata de cenizas. Pero los textos no son claros al respecto: uno habla de *terrae pulverem* y los otros sólo de *terra*. Si bien la interpretación de Balon, de que se trataría de las cenizas del hogar, encajaría bien como símbolo, aunque quizás más romano que franco, no encaja tan bien con lo de recoger la tierra de los cuatro rincones, algo que expresan claramente todos los textos de la ley. Todos hablan de que el reo debe dirigirse a recoger la «tierra» en los cuatro ángulos de la «casa». La simbología parece ir en otra dirección: la de seguir o apurar el contenido del perímetro de la casa o finca, igual que en otros juramentos –sobre la legitimidad del perímetro de una finca o posesión– en los que también se usaba la tierra (Cf.Belényesy, M. «Le serment sur la terre au Moyen Âge et ses traditions postérieures en Hongrie» *Acta Ethnographica*. IV/1-4). Quizás debería entenderse –aunque sin más relación que ésta con la ordalía bíblica de las «aguas amargas»– que se trata de recoger polvo del suelo de la casa. Los rincones o ángulos entrantes de la casa o finca son los extremos o puntos cardinales que vienen a delimitar todo el contorno.

de la casa). Es decir que *transmitirá* el símbolo que señala el agotamiento de todos sus bienes circundantes al pariente más próximo, a quien le correspondía a su vez –como cojurador también– compartir la composición.

10º) Este pariente más próximo *recibe* desde fuera de la casa a modo de polución (con la mano izquierda y la tierra del suelo) el agotamiento de la solvencia del patrimonio del pariente que debe componer.

11º) Su padre, su madre y sus hermanos pudieron haber contribuido ya a satisfacer la parte de la composición en la que el reo quedó arruinado: el rito de la *chrenecruda* no estaría destinado a ellos[121].

12º) Si es así, los parientes próximos que debería suscitar el rito de la *chrenecruda* serían, según algunos textos, las hermanas de la madre y sus hijos. Por lo tanto, según algunos textos el rito de la *chrenecruda* (y la mano izquierda se relacionaría con ello) serviría para involucrar a los parientes matrilaterales en la composición. Pero según otros textos *la chrenecruda* tocaría a los tres parientes patrilaterales y a los tres parientes matrilaterales más próximos[122]. Entonces el rito serviría para involucrar en general a la parentela, tanto patrilateral como matrilateral, la que estaría fuera del ámbito familiar doméstico.

13º) Queda establecido que el procedimiento de la *chrenecruda*, como destaca Joseph Balon, se desarrolla bajo una autoridad judicial, y por lo tanto es un procedimiento añadido al juicio composicional anterior. Es para formalizar la coparticipación de por lo menos algunos miembros de la parentela (hasta seis según algunos textos) en la satisfacción de la composición.

14º) Para llevar a cabo el rito jurídico el reo debe vestirse sólo con la camisa, sin cinturón y andar descalzo. Es el atuendo que el cristianismo tiene por hábito penitencial (es el que, por ejemplo, también debe llevarse para afrontar las ordalías) y en general viene a significar el estado de desposeimiento absoluto del penitente ante la presencia de Dios. Vestido de ese modo y con un bastón en la mano el reo debe franquear el seto o vallado que circunda su morada.

15º) Lo mismo deben hacer los tres parientes patrilaterales ya comprometidos para el pago completo de la composición. Si esto es esctrictamente así (todos los textos sólo hacen referencia al grupo patrilateral respecto a

---

[121] Cf. textos de la nota 2622 de Joseph Balon, *op. cit.,* p. 472.

[122] Íd. Por ejemplo: *quod si iam pro illo pater aut mater vel fratris solverint, tunc super sororis matris aut super suus filius debet illa terra iactare, id est super generacionem aut matris qui proximioris sunt* (y en otro puntualiza: *id est super tres de generatione matris qui proximiores sunt*). Y en otros: *super tres de generacione patris qui proximiores sunt* y aún: *de generacionem patris et de matris qui proximioris sunt.* Balon, íd.

sortear el vallado[123]) podría significar que el rito de la tierra es sólo para los parientes matrilaterales y el de la salida por el vallado es para los patrilaterales, involucrados todos ellos en completar la composición debida. El salto de la cerca de la casa con el ropaje mínimo podría simbolizar que el grupo patrilateral agota la posesión de sus bienes a favor de la composición, mientras que el matrilateral lo hace *desde fuera* de dicha posesión, quedando *tocado* por el agotamiento de los recursos.

16º) En el transcurso de todo lo anterior se supone que los designados por el reo y sancionados por el juez para completar el pago de la composición tienen solvencia para hacerlo. En principio regiría una coparticipación que va paralela a la elección de cojuradores (la mitad de los doce con que empieza el juramento de la *chrenecruda*).

17º) Pero si alguno de ellos se declara insolvente debe traspasar la *chrenecruda* –debe entregar la tierra– a quien pueda hacer frente a la satisfacción completa de la composición. En este punto los textos no distinguen entre patrilateralidad y matrilateralidad[124].

18º) Si quien es designado así en última instancia tampoco posee bienes suficientes para liquidar toda la composición, entonces el reo del homicidio debe citar ante el tribunal a cada persona que haya contraído una obligación deudora hacia él o hacia sus parientes[125], establecida conforme al rito judicial de la *fides*[126]. Debe hacerlo hasta cuatro veces, para conminarles ante el tribunal a que le hagan entrega del crédito prometido[127]. Y si se resisten a hacerlo, si nadie le va asistir para cumplir con la premura de la composición, entonces el culpable debe componer con su vida[128]. Es decir que después del ritual propio de la *chrenecruda,* que parece destinado únicamente a comprometer a parientes en el pago de la composición, se agota aún más el cumplimiento de este pago, reclamando hasta cuatro veces en el tribunal a quiénes deben prestar fianza al reo por la promesa contraída de la *fides*. Esta provisión parece pues complementar el ritual de la *chrenecruda*, llamando a los deudores

---

[123] Balon, J., *op. cit.,* n.2626. p. 472.

[124] Íd.*, op. cit.,* n.2628. p. 473.

[125] Nos parece lógica la interpretación de Balon que enfatiza este último punto, puesto que si los fiadores fueran los mismos que los parientes que participan en el rito de la *chrenecruda*, esta provisión equivaldría a reconocer la ineficacia del rito jurídico (Cf., *op. cit.,* p. 477).

[126] Cuyo incumplimiento sanciona la ley sálica en su título 50. Cf. Balon, J., *op. cit.,* p. 579. y comentarios en p. 586.

[127] Se supone que análogamente al procedimiento de la *fides*: con juramento promisorio solemne, con doce cojuradores, comprometiéndose a aportar el valor necesario para liquidar efectivamente toda la composición. La glosa malbérgica hace equivalente el negarse a cumplir la *fides* a «separarse de los doce (cojuradores)» Cf. Título 50,1. Balon, J., *op. cit.,* p. 580.

[128] Balon, J., *op. cit.,* p. 473.

comprometidos por la *fides*, quiénes no eran necesariamente los parientes que habían pasado por la *chrenecruda*[129]. Y si después de agotarse esta vía no surgía ya posibilidad alguna de satisfacer la composición debida, el tribunal condenaba al reo a «componer con su vida»[130]: una vez más estamos ante la fórmula de predominio de la composición; y el mandato de muerte sobreviene como la «composición» de quien no tiene con qué componer[131].

19º) Balon[132] añade un artículo (el 61) a la serie de artículos del título 58 que es el específico de la *chrenecruda*, en el que se rememora y ratifica todo lo expuesto en el título 58. Es decir que el Pacto de la ley sálica, a pesar de las glosas que aluden a la antigüedad y desuso de la *chrenecruda*, insiste en su vigencia.

Lo que nos pone en evidencia el rito y juicio composicional de la *chrenecruda* es la importancia de la liquidación de la composición: la corresponsabilidad de parientes y aún el recurso a deudores para hacerla efectiva. Al mismo tiempo, el proceso es legal, *totam legem*, que no nos parece tanto indicar el «conjunto de condenas del tribunal»[133] sino que *toda la composición* es juzgada (es «toda la condena»). En este sentido es absolutamente legal como se dice también del combate judicial, que es de ley, es decir realizado bajo la autoridad judicial.

En contraste con el título de la *chrenecruda* aparece el posterior decreto del rey Childeberto II[134] que precisamente prohibió a los parientes participar en la liquidación de la composición. Se trata de una medida bastante análoga a la suscitada por Gundobado en la leyes burgundias. El texto establece también un tipo de «homicidio voluntario» como merecedor de la pena de muerte, pero sin complementar la medida con la represión de la venalidad

---

[129] Balon (*op. cit.,* p. 478) destaca que cuando se abandona el procedimiento de la *chrenecruda* es para acudir sólo a la obligación contractual de la *fides* –sancionada judicialmente– y no a la solidaridad de parentesco.

[130] Cf. n. 2631 p. 473 en Balon, J., *op. cit.,*

[131] O de quien como en el caso de las disposiciones de Gundobado en el derecho burgundio, puede abusar de la composición para «descomponer» la vida de los demás. Es decir que si rige el criterio de la composición, cuando ésta se deroga es por su incapacidad o abuso, no tanto por escoger la opción penal *per se*.

[132] Balon, J., *op. cit.,* p. 474.

[133] Cf. Balon, J., *op. cit.,* p. 476. Balon descarta sin embargo que ello significara una multa. Y admite también que *totam legem* podría referirse a «la totalité de ce qui n'a pas encore pu être fourni grâce à l'intervention et du coupable et des membres les plus proches de la famille» (*op. cit.,* p. 476).

[134] Rey de Austrasia entre 575 y 596 y de Burgundia entre 593 y 596, sucediendo a Gontrán, como consecuencia del pacto de Andelot, narrado por Grégoire de Tours en su libro noveno de la Historia de los francos y glosado por Fustel de Coulanges en su Monarquía Franca, *op. cit.,*

en la composición, como ocurre en la «ley gombeta». Esto es lo que hace que la disposición de Childeberto II pueda interpretarse como un progreso de derecho penal[135]. Pero: en principio el texto de Childeberto tipifica el homicidio cometido «sin derecho», es decir sin ninguna legitimidad vindicativa: *quicumque auso temerario alium sine causa occiderit*[136]. Esta «*sine causa*» no parece decir mucho a los adversarios de las interpretaciones vindicatorias: sin embargo nos dice que hay un homicidio justificado, legítimo, y que quien lo comete lo hace asistido de un derecho. Por lo tanto, para empezar, la medida de Childeberto no es de represión penal general contra todo homicidio, sino contra aquellos a quienes no les asiste ningún derecho, y este derecho no es otro que el de vindicarse, lo cual no es exactamente –aunque a veces pude coincidir– con la legítima defensa. Es matar por una causa legítima. Estamos en pleno ordenamiento vindicatorio, no en un lapsus o en un «progreso penal». La frase legislativa completa dice: *De homicidas vero ita iussimus observari, ut quicumque auso temerario alium sine causa occiderit, vitae periculum feriatur*. Es decir que manda que se cumpla con los homicidas de tal modo que quien matara a otro sin razón (sin derecho[137]) –lo cual se tacha de un atrevimiento temerario[138]– se le hiera de tal modo que su vida corra peligro. Esta primera expresión –como la final de la misma disposición– no es «penal» sino más bien taliónica: que quien se arriesga a matar a otro, sin causa, sin derecho, sea retribuido viendo su propia vida arriesgada hasta la muerte. Y la disposición de Childeberto continúa: y nadie le abonará el precio de su redención ni compondrá por él, ninguno de sus parientes o amigos le ayudarán. Y si alguien tiene el atrevimiento de ayudarle que componga enteramente su *wergeld*, porque justo es que quien supo matar, aprenda a morir (*qui novit occidere, discat morire*)[139]. Esta fórmula rubrica la clave vindicatoria y taliónica de toda la disposición: que se retribuya al homicida con el mismo mal que él inflige. No es directamente una pena de

[135] «On lui a cherché une inspiration dans la Loi des Burgondes. Il suffit de rapprocher ces deux textes pour juger de l'incroyable supériorité du texte de Childebert II» (Balon, J., *op. cit.,* p. 470).

[136] Cf. Balon, J., *op. cit.,* p. 467, notas y comentarios en pp. siguientes.

[137] Unos quinientos años después, los *Usatici* catalanes recordaban el uso que justificaba a quien hería o mataba «*ad meum directum et in tuo neglecto*» (Cf. Usat., 1: Bastardas, J. et al. (1984) *Usatges de Barcelona. Establiment del text llatí, etc*. Barcelona: Fundació Noguera).

[138] Véase nuestro comentario anterior sobre la disposición análoga de las *Leges Burgundionum* y el posible significado de la osadía y la temeridad para el orden social de la época.

[139] *Nam non de pretio redemptionis (se) redemat aut conponat. Forsitam convenit, ut ad solutionem quisque discendat, nullus de parentibus aut amicis (ei) quicquam adiutit; nisi qui praesumpserit et aliquid adiutare, suo wirigeldo omnino conponat, quia iustum est, ut qui novit occidere, discat morire (moriri)*: Balon, J., *op. cit.,* ns. 2608-10. p. 467.

muerte frente a la sociedad, sino en directa reciprocidad entre el ofendido y el ofensor.

Puede, pues, que el edicto de Childeberto II estuviera inspirado por la casuística de los homicidios entre rivales prepotentes, igual que en el caso burgundio. Si así fuera, se explicaría mejor su alternancia –compatible o derogada– con otra disposición de la ley sálica –que no parece muy anterior– sobre «homicidios prohibidos» y que supone la composición y retribución vindicativa inmediatamente inferior a la del decreto de Childeberto. En ella se dice que quien matara a un hombre por un motivo leve o sin causa alguna[140], que compusiera todo el *wergeld* del muerto a sus allegados y que por su reprobable osadía, fuera enviado al exilio por todo el tiempo que dispusiera el tribunal del rey, pero que no se le confiscaran sus bienes. Es decir que se combina la composición máxima –el *wergeld*– con el exilio, aunque sin confiscación, quizás no tanto para proteger a la familia, sino para que todos sus bienes puedan entrar en el *wergeld*.

Por otra parte, las leyes burgundias disponían que los parientes del muerto no persiguieran a otra persona que no fuera la del reo de homicidio «voluntario», absteniéndose de inquietar a los parientes que fueran inocentes del crimen[141].

7. Ofensas, lesiones, hurtos, daños y plagios en las leyes burgundias

En las leyes burgundias, el sólo hecho de amenazar con una espada grande o pequeña era multado con doce *solidos*, pero no obligaba a componer. Pero si se hería con una de éstas armas, además de pagar la misma multa debía juzgarse la ofensa y componer lo establecido[142]. Por otra parte, el título V de las leyes burgundias enumera multas[143] y composiciones para las heridas provocadas con azotes, varas, puntapiés o puñetazos, es decir con lo que no se consideraban propiamente armas. Por cada herida ocasionada a un hombre libre se debía componer con un *solido* y pagar una multa de seis *solidos*.

---

[140] *Quicumque hominem aut ex levi causa aut sine causa interfecerit*: Balon, J., *op. cit.,* n.2471, p. 452.

[141] *Leges Burgundionum*.M.G.H., íd. p. 43. II,7: *Hoc specialiter in huiusmodi causa universitas noverit observandum, ut interfecti parentes nullum nisi homicidam persequendum esse cognoscant, quia sicut criminosum iubemus extingui* (sólo a él, a quien se le aplica la pena de muerte), *ita nihil molestiae sustinere patimur innocentem*.

[142] *Leges Burgundionum* XXXVII.

[143] Las multas eran cobradas por unos servidores reales –*wittiscalci*–. Cf. Tit. LXXXVI: De *wittiscalcis*. Oponerse a su cometido y atacarles y robarles significaba triplicar el *novigildo* de la condena composicional.

El mismo daño ocasionado a un liberto debía componerse con la mitad[144], un semís, y pagar una multa de cuatro *solidos*. Y las heridas producidas a un esclavo debían componerse con la tercera parte de las ocasionadas a un hombre libre, un tremís (se supone que pagadero a su amo) y una multa de tres *solidos*. Y si un esclavo daba un puñetazo a un hombre libre debía ser castigado con 100 azotes de varas (una tercera parte de los asignados por robo); lo cual concuerda con la idea de que para un esclavo resultaba más grave el robo premeditado de la propiedad de un libre que una agresión puntual –se supone que en un arrebato de ira– contra éste[145]. Y aún: si en una riña entre dos hombres libres, el esclavo de uno de ellos acudía en ayuda de su amo y hería al otro, entonces su amo debía satisfacer a su contrincante un *solido*[146]; es decir igual que si él mismo le hubiera infligido la herida. Así, se define normalmente el estatuto del esclavo (vemos sin embargo unos *siervos* tratados de otro modo): nunca es sujeto de derecho, capaz de recibir una composición, sólo reo de castigos por sus transgresiones e instrumento inmediato de su amo, como en este caso.

Las leyes burgundias también establecen composiciones y multas para una ofensa análoga a la de cortar la cabellera de una mujer, que antes hemos contemplado. Se trata de tirar del cabello de un hombre libre. La intencionalidad ofensiva de la acción cobra un determinado sentido al distinguirse si se hace con una mano o con las dos. Si es con una, debe componerse con dos *solidos* y si es con las dos, con el doble (y una multa de seis *solidos*)[147]. En consonancia con otros códigos vindicatorios[148], ésto indicaría una sensibilidad especial con las agresiones que constituyen también ofensas ostensibles al honor del hombre. La barba y la cabellera eran emblemas corporales de dicho honor, y aunque si resultaban lesionadas podían recuperarse sin el dolor y la invalidación de otras heridas, su deterioro violentaba la presentación social de la persona, hasta tal punto que se exigía por ello una composición que cuadruplicaba el valor de la herida efectuada sin un arma.Y el tirar de los cabellos a un liberto o a un esclavo, se hacía equivaler a la inflicción de heridas entre libres, libertos y esclavos (Tit.V). La ley recomendaba al juez que aplicase por analogía las composiciones y multas anteriormente dispuestas.

---

144 Aquí la proporción en los daños por heridas se conceptúa para el hombre libre en general, no se establece la división tripartita de la «calidad de las personas» como en el homicidio «involuntario». Y se reduce a la mitad la diferencia que en los homicidios era de tres cuartas partes entre un miembro de la baja nobleza y un liberto.

145 *Leges B.*, *op. cit.,* p. 46, V,6.

146 *Leges B.*, *op. cit.,* p. 46, V,7.

147 *Leges Burgundionum*, *op. cit.,* p. 46, V,4.

148 Por ejemplo, el islámico, véase el capítulo «Variaciones en las doctrinas vindicatorias islámicas...».

Es decir que sólo entre hombres libres y contra hombres libres la ofensa de tirar del cabello se cualificaba como más grave que las heridas ocasionadas sin arma propiamente dicha. Con todo, si la misma ofensa se producía contra libertos y esclavos también se apreciaba la intención especialmente ofensiva, haciéndola equivaler a una herida[149].

Más importancia merecían las pérdidas de los dientes, ya que obviamente, aparte de la desfiguración, eran irrevresibles y causaban molestias para la alimentación. Así la pérdida de un diente de un miembro de la alta nobleza –sin distingo entre burgundio y romano– debía componerse con quince *solidos*. La de un *mediocris* con diez, y la de un *inferior* con cinco[150]. Luego, si un esclavo causaba voluntariamente la pérdida de un diente a un libre se le castigaba con una incisión en la mano[151]. Y si un libre la causaba a un liberto debía componer con tres *solidos* –en este caso el liberto era directamente sujeto de derechos pasivos–; y si la causaba a un esclavo, debía componer con dos *solidos* a su dueño.

Respecto a los daños causados accidentalmente por animales, se valoraba primero la posible negligencia de sus dueños para poder proceder a composiciones, y a castigos para los esclavos[152]. Los accidentes provocados por armas que nadie empuñaba eran considerados fortuitos y no exigían responsabilidad[153].

El atraco y el robo de esclavos y animales de defensa, tiro o de procuración de la alimentación básica[154], como ocurre en otros ordenamientos vindicatorios, se consideraba una ofensa grave, y la ley burgundia determinó castigarlos con la muerte del infractor[155]. Al mismo tiempo mandaba la restitución de lo robado, y en caso de no hallarse fijaba las siguientes tarifas: 25 *solidos* por un esclavo (la tercera parte de la composición por homicidio «involuntario» de un liberto); por un caballo en buen estado 10 *solidos*, y en estado regular, la mitad; por una yegua 3 *solidos*; por un buey dos, y por una vaca uno. Así que los caballos eran considerados los animales más valiosos, bien fuera por su asociación con caballeros aptos para la milicia, como animal de tiro, o por su importancia en desplazamientos y transportes en un pueblo con una historia

---

[149] *Leges B., op. cit.,* p. 46. V,5.

[150] *Leges B*. XXVI. La disposición segunda de este artículo utiliza el verbo *compono* y ni ésta ni las otras hablan de multas. Probablemente se trata de un artículo ajeno a la legislación que junta multas y composiciones.

[151] Y su amo debía componer según el estatuto del dañado.

[152] Cf. *Leges* B.Tit. XXIII.

[153] *Leges B*. Tit. XVIII. Cf. comentarios de Salis.

[154] esclavos, caballos y yeguas, bueyes y vacas. M.G.H. *Leges*, *op. cit.,* p. 44. IV: 1-2

[155] En esto y en casi todo lo demás la ley establece absoluta igualdad entre el romano y el burgundio.

reciente de movilidad y expansión extraordinarias. En el título IV (art. 7) la ley burgundia[156] establece precisamente que si alguien, sin el permiso de su dueño, cabalga en caballo ajeno, por cada día de cabalgadura debe componer con su dueño dos *solidos*. Luego, la situación ya queda homologada con el robo o con el hallazgo de un caballo extraviado. Igualmente debe componer con dos *solidos* quien se vale del buey de otro para algún trabajo, sea sin permiso expreso del dueño o sin su conocimiento[157].

En cambio, si se trataba del robo de cerdos, ovejas, cabras y abejas (colmenas o enjambres poseídos en un árbol), el ladrón debía pagar una multa de doce *solidos*, y restituir con el triple del valor de lo sustraído. Cada uno de estos animales (y suponemos que cada enjambre) se valoraba en un tremís, con lo que el triple equivalía a un *solido*. Y si el autor del robo era un esclavo, se le castigaba con trescientos azotes de varas, y el dueño debía restituir lo robado (o su valor, pero no el triple) y no pagaba la multa. Es decir que se consideraba que cualquier posesión del esclavo pertenecía a su dueño, pero que toda la responsabilidad penal incurría sólo en el esclavo como autor del robo.

En consonancia con la facultad instructora de la parte actora, propia del derecho vindicatorio, el código burgundio recoge la norma de que cuando alguien echaba a faltar un animal de su rebaño y siguiendo las posibles huellas del mismo iba a parar a una casa, tenía derecho a pedir entrar en ella para ver si el animal estaba allí. Y si el dueño de la casa (o su mujer o esclavos) le negaba este derecho, se convertía directamente en reo de hurto y debía componer según la calidad del animal[158]. Por otra parte se podía consultar a un vidente o adivino de lo extraviado (*wegius*), el cual percibía unos honorarios (*vegiaturas*) por su función. Pero si erraba, quedaba obligado a componer con el valor simple del animal robado[159]. Es decir que el papel del adivino entraba de lleno en el orden jurídico.

En cambio[160], penetrar en casa ajena y provocar una pelea con el dueño de la casa (entre libres) obligaba a componer con seis *solidos* y a pagar doce de multa. Y si el intruso que se metía a pelear en casa ajena era un

---

156 Salis nos recuerda que se hallan análogas disposiciones en las leyes visigodas, sálicas y en el Edicto de Rotario (n.2, p. 45).

157 *Leges Burgundionum, op. cit.,* Tit. IV, 8.

158 Íd. Tit. XVI.

159 Íd. XVI,3. La función del *wegius* podría ser análoga a la de la adivinación que combina elementos mágicos con informaciones circunstanciales: cf. la etnografía al respecto de Jesús Contreras (1985) Cap. «Ideología tradicional y amenazas a la subsistencia: la adivinación por la coca» y especialmente «El mecanismo de la interpretación» (pp. 147-151) en *Subsistencia, ritual y poder en los Andes*. Barcelona: Mitre.

160 Íd. Título XV.

esclavo, entonces se le condenaba a sufrir cien azotes de varas «*pro solutione ad vindictam*»[161]. Con esta expresión se pone de manifiesto el carácter retributivo-vindicativo del castigo corporal.

La invasión de un huerto ajeno –con intención de robo se supone– debía ser compuesta con tres *solidos* y multada con seis. Y si el perpetrador era un esclavo, se le condenaba a recibir cien azotes de varas[162].

Como en las leyes de los bávaros y visigodos[163] la composición también regía para quienes derribaban los vallados de los demás y para quienes vallaban los caminos vecinales y públicos. El mismo título (XXVII) recoge los robos en viñas y el hurto de arados. Así, el derribo de una valla debía componerse con su dueño con un tremís por cada palo derribado. Y si hacía penetrar a sus animales en las mieses y prados ajenos, debía componer con un *solido* por cada animal. Si el transgresor era esclavo se le condenaba a cien azotes de varas y se le obligaba a la reparación directa de los daños[164], o en el caso de haber introducido animales, su dueño debía componer por él.

La ley ordenaba también que los prados y viñas tuvieran vigilantes. Quien irrumpía de día en viña ajena para robar o destruir, debía componer con tres *solidos*, y si lo hacía un esclavo, se le mataba. Y quien lo hacía de noche, estando la vid en fruto, y se encontraba con el vigilante, produciéndose un enfrentamiento, si resultaba muerto no creaba ninguna responsabilidad composicional. Si el dueño de los animales que habían penetrado en campo ajeno podía ser aprehendido, debía serlo *ad debitum*, hasta que el juicio sancionara la composición. Y si el intruso resultaba herido o incluso muerto por resistirse a su prendimiento, el dueño del campo no incurría en ninguna responsabilidad.

El hurto de arados debía ser restituido y compensado con la añadidura de una pareja de bueyes con su yugo y arreos en buenas condiciones. Si el autor era esclavo se hacía acreedor de 150 azotes de varas.

Como decíamos, todo el que cerrara –vallando– una vía pública o camino vecinal debía pagar una multa de doce *solidos* (el doble de la multa por invasión de huerto ajeno, la misma cantidad que en las leyes de los bávaros). Las provisiones burgundias imponían la multa al infractor para que se procediera

---

[161] Íd. Tit.XV,2.

[162] Leges B. XXV.

[163] Cf. Salis, *op. cit.,* p. 64. Notas al título XXVII.

[164] Lo cual da a a entender que sólo los esclavos estaban obligados a reparar ellos mismos los daños ocasionados: a realizar el trabajo. Mientras que los libres sólo debían satisfacer la composición sin componer con sus manos el daño ocasionado: «*...si ingenuus aperuerit, inferat illi, cuius messis est, per singulos palos singulos tremisses; si servus hoc fecerit, C fustium ictus accipiat, et sepis, quae aperta fuerat, reparetur*» (XXVII,1).

a talar y quitar los setos o vallados que habían interferido en la vía pública y a dejarla expedita en todo su espacio para comodidad de los transeúntes[165]. En cambio, las leyes bávaras establecían el pago de los mismos doce *solidos* como composición y obligaban a quitar los obstáculos al infractor[166].

Las mismas leyes burgundias toleraban que el cultivador (tanto burgundio como romano) que no poseía bosque, pudiera valerse de la leña de los árboles caídos y de los sin frutos. El pino y el abeto estaban especialmente resguardados frente a esta posibilidad, y seguramente las encinas, los robles y las hayas también[167]. Pero si un cultivador cortaba leña de árboles con fruto en un bosque ajeno y sin el permiso de su dueño, entonces por cada árbol que hubiera cortado debía componer con un *solido* (y el esclavo, como siempre en estos casos era condenado a los azotes con varas). Por otra parte, el dueño del bosque que no permitiera a alguien que ejerciera el derecho de recolección de leña para «uso propio necesario» y aún se le quedara con alguna prenda, debía restituirle dicha prenda por el triple de su valor y satisfacer una multa de seis *solidos* (la misma que en la invasión de huerto ajeno)[168].

Las leyes burgundias también multaban por faltar a la hospitalidad de viajeros nobles o emisarios reales, en general, con tres *solidos*[169], sin men-

---

165 Leges B. XXVII,3.

166 Salis, *op. cit.,* p. 64, n.3.

167 «*incidendi ligna ad usus suos de iacentivis et sine fructu arboribis*» (XXVIII, 1) es decir, cortar, hacer leña, de los árboles caídos y de los sin fruto. Por lo tanto, se entiende que el cultivador podía, no sólo recoger la leña caída, sino además –y la ley menciona sólo este proceder– cortarla de árboles enteros caídos. En esta tarea, al cultivador le asistía un derecho pleno (*libera potestas*) y el dueño del bosque no podía oponerse a ello (*in cuiuslibet silva habeat liberam potestatem*, *neque ab illo, cuius silva est, repellatur)*.

Este tipo de leyes sobre el aprovechamiento de la leña han dado pie al debate sobre el derecho que se halla desde la Antigüedad a recolectar lo que por abandono se malogra o lo que puede recolectarse sin menoscabo de los intereses de su dueño, a pesar de estar contenido en una propiedad o espacio creador de rentas. Cuando Marx defiende la tradición de ese derecho, junto con el argumento de que el árbol o las ramas muertas ya han sido separadas de la propiedad por la naturaleza, podría haber contemplado mejor esta disposición de la época burgundia que explícitamente confería el derecho pleno a aprovechar la leña caída de cualquier bosque (incluso árboles enteros) y cortarla también de los árboles que no se consideraban portadores de frutos.(Cf. «Los Debates sobre la ley acerca del robo de leña» en (1983) *Los artículos de la Gaceta Renana*. Valencia: F.Torres). No olvidemos tampoco lo que Louis Assier-Andrieu añade a la crítica de Marx, diciendo que ésta «no ha perdido nada de pertinencia y actualidad en todo este mundo en el que el mercado inventa su derecho contra la tradición» (1996) *Le Droit dans les sociétés humaines*. París: Nathan).

168 Lo cual significa que habían conflictos al respecto y que la ley se decanta resueltamente hacia una dirección: «*Si quis vero quemquam de iacentivis et non fructiferis arboribus lignum usibus suis necessarium praesumere fortasse non permiserit ac si ei pignera tulerit, restitutis in triplum pigneribus, inferat multae nomine solidos VI*» (*Leges Burgundionum* XXVIII,3).

169 «*Quicumque hospiti venienti tectum aut focum negaverit, trium solidorum inlatione multetu*r» (XXXVIII,1). La multa era el doble si se trataba de un huésped real (XXXVIII,2).

cionar composición por ello. Pero se imponía compensar con tres *solidos* (más otros tres de multa) a aquel que habiendo pedido hospitalidad en una casa burgundia se le había mandado a otra romana. Y también se imponía compensar en *novigildo* o nónuplo a quien expulsara insolentemente a un huésped[170]. La compensación iría destinada en un caso al dueño de la casa romana y sólo en el otro al huésped, que habría recibido una ofensa especial, al serle negada la hospitalidad de un modo insolente.

Luego, la composición entendida directamente como indemnización específica y material del daño causado –sin contravalor de ofensa– aparece claramente en el título XLI: cuando alguien hace un fuego en su propio campo y se propaga por tierra hasta alcanzar el campo o la viña de un vecino. En este caso debe indemnizar la quema del campo vecino.Y si lo hace cuidando de que el fuego no invada el campo limítrofe, pero surge un viento inesperado que provoca su incendio, entonces no debe pedírsele responsabilidad por ello[171].

Respecto a los esclavos fugitivos, el código burgundio parece seguir de cerca a las normativas romanas y visigodas[172]. También sigue al derecho romano respecto a la facultad judicial de torturar al esclavo u *originario* cuando éstos son acusados de homicidio[173]. Y promulga que el amo o patrón no puede ser compelido a prestar juramento en defensa de sus esclavos o colonos, sino que éstos deben ser juzgados y probados por la tortura[174]. En cambio, prevalece el juramento purgatorio o exculpatorio en la acusación

---

Varias disposiciones aseguraban la hospitalidad para legaciones extranjeras y emisarios reales. Se responsabilizaba a los *maiores* de los lugares para que estos huéspedes recibieran alimentos y cobijo, y el común de la población debía compensar a quien ofrecía directamente la hospitalidad (Íd. XXXVIII).

[170] Íd. XXXVIII,7,9. Este *novigildo* podría ser nueve veces los tres *solidos* que debía componer el burgundio que desviaba su obligación de hospitalidad a un romano.

[171] Imaginamos, que aunque posiblemente estas disposiciones procedieran de una casuística bien conocida, no serían pocas las dificultades que al zanjar así el problema se suscitarían de nuevo ante el juez.

[172] Título VI de las *Leges Burgundionum*. Véase Salis, *op. cit.,* p. 46, n.1. Quien ayuda a esclavos fugitivos o a hombres libres que huyen de la justicia y conoce su condición se hace reo de robo. Si dice no haberlos ayudado o haberlo hecho sin conocimiento de su condición, puede justificarse mediante juramento. También hay disposiciones acerca de cuándo y cómo mandar a los fugitivos retenidos a sus dueños y la composición que hay que satisfacer en caso de no hacerlo (15 *solidos*) (Tit XX,4). El título XXXIX manda que la recepción de un desconocido de cualquier nación sea sometida a juicio por si pudiera tratarse de un esclavo fugitivo: su ocultación deliberada debe componerse con el triple de su precio, y si lo hace un colono o un siervo artesano deben ser condenados a recibir 300 azotes de varas.

[173] *Leges B.*, *op. cit.,* Tit.VII,1. Tit. LXXVII.

[174] Íd. Tit. VII. Podía haber prevalecido la casuística de que el esclavo que cometía un homicidio lo hacía las más de las veces instigado por su amo.

hecha a un hombre libre. El cual, *tam barbarus quam Romanus*, debe prestar juramento con doce cojuradores, parientes suyos, incluyendo a su mujer e hijos. Y a falta de mujer e hijos, su padre y madre se hacen cojuradores. Y en cualquier caso debe prestar juramento con doce cojuradores de su parentela más propincua. El juramento debía ser tomado en la Iglesia, estando presentes tres delegados judiciales y la parte contraria. Si ésta declinaba la toma de juramento, no quedaba otra alternativa que el juicio de Dios[175], que para los burgundios venía a significar, con frecuencia, el combate judicial.

8. El combate judicial después de Fustel de Coulanges

Fustel[176] concluye claramente –igual que para el juramento– que el combate o duelo[177] judicial era un juicio de Dios. La primera legislación que habla de dicho combate, la burgundia, o bien habría derivado de una sanción divina pagana, o habría cristianizado un juicio de «carácter secular». Seguramente es lo primero, puesto que la asociación de la obtención de justicia y victoria con las divinidades paganas antecede a la conexión cristiana –desde Constantino para Roma– y todo hace pensar que una vez más –como para las ordalías– se trata de la cristianización de una institución pagana –con divinidades incluidas– y no de la sacralización de una institución secular.

Fustel señala de entrada la importancia decisiva del juez para sentenciar el combate. Y es que –en contra de la imagen que ha podido transmitirse de estos combates– somos del parecer, siguiendo las premisas de Fustel, que en muchas ocasiones su procedimiento preveía un resultado algo incierto (como en muchas ordalías) para que diera un margen al arbitrio del juez, a su íntima convicción. Por este motivo se podían prescribir armas que no pudieran herir de un modo fatal, o se delimitaban distancias desde las que se podían infligir las heridas[178].

---

175 *Leges B.*, *op. cit.,* Tit VIII, 1-2.

176 Fustel de Coulanges, *op. cit.,* p. 454 y ss.

177 Hablamos mejor de combate que de duelo porque este último término evoca normalmente los modernos desafíos no judiciales.

178 Por el contrario, otros combates judiciales eran luchados expresamente a muerte, o bien eran utilizados como ficción para un talión de muerte, o como vicio inhibitorio de la autoridad judicial para fallar el resultado. Así destaca el caso narrado por Usamah Ibn-Munqidh quien presenció un combate judicial entre los francos en Nablus presidido por Fulco (Foulques) de Anjou, rey de Jerusalén (1131-42). La lucha se entabló a muerte entre los dos contendientes, provistos con mazas y escudos. El resultado sumamente cruel y sangriento hizo exclamar a Usamah Ibn-Munqidh: «Este caso ilustra el tipo de jurisprudencia y decisiones legales que tienen los francos: que la maldición de Alá caiga sobre ellos!» (Trad.y Ed. De Hitti, Ph. K.

Fustel ve en las disposiciones burgundias sobre el combate judicial[179] una reacción jurisprudencial contra los perjurios. La ley lo refiere claramente: son muchos los que cometen perjurio y «promulgamos la presente ley para suprimir su costumbre criminal»[180]. Y para ello dispone que cuando una parte rechaza tomar el juramento que le ofrece la otra está en su derecho, y no debe negársele licencia para entablar un combate judicial. Pero para ello debe proceder conforme a un orden procesal: debe intervenir antes de que se preste el juramento solemne en la Iglesia. Entonces, los testimonios designados por el juez para el juramento deben declarar que no lo aceptarán y deben impedir que sea pronunciado –puesto que como sacramento ya obtendría la irrevocable legitimidad de un juicio de Dios–. Después de esto, las partes deberán ser conducidas al tribunal del Rey para ser sometidas al combate judicial como juicio de Dios[181]. Se trata pues de sustituir un juicio de Dios por otro. No es porque Dios carezca de más poder para hacer intervenir su juicio en un caso que en otro, sino que –como en las profilaxis cristianas del paganismo en las ordalías– se trata de atajar un vicio humano, un pecado, que hace del sacramento del juramento un sacrilegio, y por eso como veremos, es castigado con creces.

Fustel remarca que es la misma idea religiosa la que inspira ambos procedimientos, el juramento y el combate. «El combate, también, era un juicio de Dios; se combatirá, dice la ley, *Deo judicante*»[182].

En el combate judicial deberá luchar uno de los cojuradores de la parte que iba a prestar el juramento, es decir que iba a someter su verdad a otro juicio de Dios, porque se estimaba justo que quien pretendía conocer la verdad y estaba dispuesto a defenderla con un juramento, tampoco debería vacilar en defenderla en el combate[183].

Luego, el resultado del combate se regulaba del modo siguiente: si resultaba vencida la parte que hubiera prestado juramento (se supone que purgatorio de una acusación) sus cojuradores debían pagar una multa de trescientos

---

An Arab-Syrian gentleman and warrior in the period of the Crusades. Nueva York: Columbia U.P.).

179 *Leges B*. VIII,2. XLV y LXXX,2,3.

180 *Cuius sceleris consuetudinem submoventes praesenti lege decernimus* (L.B. XLV). Los textos de Fustel difieren un poco de los de Salis que utilizamos. Esta disposición es de las pocas que tienen lugar y fecha, en Lyon el 28 de mayo de 502: Salis nota 1 p. 76.

181 «*... contestantur se nolle sacramenta percipere, et non permittitur qui iuraturus erat post hanc vocem sacramenta praestare; sed ad nos illico diriguntur Dei iudicio committendi*» (VIII,2). También se menciona el combate judicial como juicio de Dios en LXXX,2.

182 Fustel de Coulanges, *op. cit.,* p. 456.

183 «*quoniam justum est ut si quis veritatem rei scire se dixerit et obtulerit sacramentum, pugnare non dubitet* (texto de Fustel, n.1 p. 455, casi igual que el de Salis: XLV, líneas 17-18).

solidos[184], y, por supuesto, satisfacer lo que les hacía reos de la acusación. Es decir que era como si se hubiera demostrado el perjurio, lo cual infamaba a todos los cojuradores. Y si por el contrario, la parte que sospechaba del perjurio era la que resultaba vencida, entonces como retribución de su difamatorio infundio, debían compensar a la parte así ofendida con nueve veces lo que ellos mismos le requerían (o lo que debían si el juramento era acusatorio). Esa composición nónupla o novigildo era practicada por los burgundios en casos que la ley sancionaba con un escarmiento ejemplar o vindicta pública, que luego consideraremos más específicamente. El título se rubrica con la frase: «para que así se halle preferible la verdad al perjurio».

Es decir que se promulga directamente el combate judicial para hacer frente a la práctica del perjurio, y no sólo como una «inveterada costumbre» que la ley adapta una vez más.

Por otra parte Fustel hace caer en la cuenta de las fluctuaciones de la jurisprudencia: constata que en la posterior ley de los francos ripuarios el combate judicial parece menos aplicado y a menos casos que el juramento. Con todo, se trata siempre de un combate judicial y no de un duelo. «Sólo puede tener lugar ante un tribunal, y no simplemente ante el *mallus* del conde, sino únicamente ante el tribunal del rey. Esto marca el carácter esencialmente judicial del combate»[185].

Fustel deduce también que el combate judicial era una práctica de «derecho mayor» o de la nobleza. Cita dos ejemplos de Grégoire de Tours que muestran la eligibilidad del combate judicial por parte de la nobleza y su irrevocabilidad ante el tribunal del rey[186].

En cambio, las leyes de los bávaros y de los alamanes son más surtidas en el recurso al combate judicial, revelando quizás una mayor experiencia casuística, y además se extienden a los tribunales de los condes[187].

Para los procedimientos francos, Fustel resume las características principales: «1ª El combate judicial no era una guerra privada, no se parecía en nada a una lucha entre dos familias o entre dos individuos, persiguiéndose a su antojo. 2ª Era un acto judicial ordenado por el juez, es decir por el rey, y realizado en su presencia. 3ª No era considerado como un simple combate, sino como una prueba arriesgada (*épreuve*); estaba vinculado a una idea religiosa; Dios intervenía directamente; era Dios quien daba la victoria a uno

---

[184] Se supone que entre todos los cojuradores. Aunque uno de los códices de Salis menciona treinta *solidos* (podría ser por el malentendido). Un problema análogo se suscita en la ley sálica y Joseph Balon lo resuelve a favor del copago entre todos.

[185] Fustel, *op. cit.,* p. 457.

[186] Fustel, *op. cit.,* p. 457.

[187] Fustel, *op. cit.,* p. 459.

u otro, y Dios era demasiado justo para conceder la victoria al culpable; por consiguiente manifestaba de modo visible de qué lado estaba el derecho justo»[188]. En principio, jurídica y teológicamente el combate judicial era tan juicio de Dios como las ordalías, pero hay que decir que no tuvo el desarrollo canónico y litúrgico que tuvieron las ordalías. Nuestra hipótesis –que desarrollaremos en capítulos posteriores– es que las ordalías prevalecieron, sobre todo, en la medida en que podían combinarse con la íntima convicción del juez y la intimación que podían ejercer sobre la parte que debía soportarlas, para desistir en su acusación o en su defensa.

Más tarde aparecerán los combates judiciales en diversos contextos y con variados protagonistas, incluyendo campeones de intereses eclesiásticos en liza. Y en algunos casos el combate judicial ya no será una sustitución del juramento sino su continuación o transformación parcial, de tal modo que el resultado del combate sanciona la validez del juramento.

En los *Usatici* catalanes el combate judicial partía precisamente del juramento previo. Éste debía obtener para el caso de *caballeros* una caución de doscientas onzas de oro de Valencia o bien una prenda equivalente, y para el caso de *peones* la mitad de dicho valor[189]. El concepto que hallamos en estos primeros *usatges*, que parecen compilados antes de 1150[190], es que existe la *bataia iudicata*, es decir el combate judicial, que era sentenciado por una autoridad judicial. Quien vencía en el combate debía ser *enmendado*[191] por la ofensa por la que se había entablado el combate judicial, y además por los daños recibidos durante la lucha, tanto en su cuerpo, como en su caballo y en sus armas, y por todos los gastos incurridos en la preparación del combate[192].

---

[188] Fustel, *op. cit.,* p. 458. Fustel concluye el subcapítulo dedicado al combate judicial con estas palabras: «Nous n'avons pas à apprécier au nom de la morale toute cette procédure; nous n'avons pas à chercher d'après notre raison moderne si elle était raisonnable ni si elle donnait des garanties suffisantes au bon droit. L'historien ne doit chercher que le caractère vrai des faits anciens et les idées qui s'y rattachaient; il ne peut que constater ici que toute cette procédure se trouvait d'accord avec les croyances et les habitudes des hommes».

[189] *Usatici*, 23 (27) Bastardas, J. et al. (1984) *Usatges de Barcelona. Establiment del text llatí, etc*. Barcelona: Fundació Noguera. pàg. 70; y Adam J. Kosto (2001) «The limited impact of the Usatges de Barcelona in twelfth-century Catalonia». *Traditio. Studies in Ancient and Medieval History, Thought and Religion*. Vol. 56.

[190] Cf. Bastardas et al., *op. cit.,* y

[191] El verbo latino *emendare* y luego el catalán *emenar* (>esmenar) cumplen en los *usatges* con el significado de la satisfacción de las composiciones.

[192] Cf. Bonnassie, P. (1979-1981) «La codificació de la violència» *Catalunya mil anys enrera*. Barcelona: Ed. 62. La interpretación de Bonnassie se fija más en la instrumentalización del derecho a favor del más fuerte que en la posibilidad que tiene la autoridad judicial de sentenciar un combate judicial.

9. El *novigildo:* de la función reparadora al desquite por la ofensa moral

Como hemos visto, en las leyes burgundias el *novigildo* prescribía para quiénes no podían demostrar por juicio de Dios su sospecha de perjurio contra otro. Los juramentos eran absolutamente irrevocables y la constatación judicial de perjurio se castigaba con el *novigildum* o el pago de nueve veces lo que la condena habría obligado[193]. El *novigildo* también se aplicaba al atraco que despojaba a su víctima hasta dejarla desnuda[194], al deudor que pretendía que lo entregado por su fiador era suyo[195], al que atacaba y robaba a un recaudador de multas[196], a quien rechazaba un huésped con insolencia[197], y a quien raptaba una doncella[198], a éste se le obligaba a pagar nueve veces el valor de su dote indirecta o *wittimon*[199]. El *novigildo* no era pues nueve veces el *wergeld*, sino nueve veces el valor de lo sustraído, de la composición o multa fallados en un juicio, o del valor de la dote indirecta.

En el caso del rapto de una virgen se especificaba que si el raptor no componía con el *novigildo*, entonces debía ser entregado a merced de la vindicta que el padre de la doncella decidía infligirle[200]. Pero si la doncella había acudido a casa del hombre por su voluntad, el *novigildo* quedaba reducido al triple de la dote indirecta o *wittimon*[201]. Y si regresaba incólume a su casa no procedía ninguna carga pecuniaria. Ello significa que se castigaba toda unión que no siguiera un trato de pactos matrimoniales conducido por el

---

193 *Leges Burgundionum*, *op. cit.,* VIII,3.

194 Íd. Tit. IX.

195 Íd. Tit. XIX,11.

196 Íd. Tit. LXXVI.

197 Íd. XXXVIII,9.

198 Íd. Tit.XII,1. Aparte había que pagar una multa de doce *solidos*. Si la doncella era devuelta sin haber perdido su virginidad, la multa continuaba siendo de doce *solidos*, pero en vez de compensar con el *novigildo* de la dote indirecta se hacía con el séxtuplo.

199 El *wittimon* se repartía tripartitamente entre el ajuar de la novia, su padre y sus hermanos (y en su defecto iba a los hermanos del padre y a la madre y hermanas de la novia). Si alguien repudiaba a su mujer sin causa justificada debía entregarle un nuevo *wittimon* por el mismo valor que el que había satisfecho al casarse, y además debía pagar una multa de doce *solidos* (*Leges B*. XXXIV,2. Cf. en p. 68, n.3 las concordancias señaladas por Salis con leyes bávaras y visigodas). Los motivos admitidos de repudio (XXXIV,3) eran el adulterio y la hechicería probadas en juicio (la profanación de sepulturas que menciona la ley podía tener que ver con prácticas de hechicería, además de conseguir una buena tumba para los allegados o profanar para ofender) (Cf. Salis n.5). Por otra parte, el *morgengabe* o *morginegiva* era la donación que el marido entregaba a su esposa el día siguiente de la boda, y que debía transmitirse integramente a los hijos, la mujer sólo podía usufructuarla (Cf. XXIV; XLII,2).

200 La cual podía ser la castración (Cf. Salis M.G.H., *op. cit.,* p. 51, n.3).

201 Íd. Título XII,4. Recordemos que la dote indirecta o «precio nupcial», *wittimon,* no debe confundirse con la «donación nupcial» o *morgengabe*.

padre de la doncella. La contradicción con la voluntad del padre, si se hacía furtivamente (rapto) obligaba a un *novigildo* para el padre y a una multa para la potestad judicial. Si había una iniciativa clara por parte de la mujer –ir a casa del hombre– entonces la composición *novigilda* quedaba reducida a un tercio. Se suponía que el hombre debía obedecer la voluntad del padre de la mujer, pero no era lo mismo que oponerse furtiva o violentamente a la misma. En cambio, si la doncella burgundia aún no había sido objeto de pacto o acuerdo nupcial entre su padre y un futuro marido (*priusquam marito tradatur*), entonces, su relación sexual consentida con otro hombre sólo obligaba a éste a componer con quince *solidos*. Y la mujer en cuestión quedaba condenada a «sobrellevar la infamia del honor perdido»[202].

La composición se medía constantemente con el valor social de la ofensa, y sólo cuando ésta era despreciable (como en el accidente fortuito que sólo lesiona cosas distantes al porte personal y al valor social de las personas) se presentaba como pura indemnización material. Lo que imperaba, pues, en composiciones como las burgundias *era la función reparadora y el desquite (la multiplicación de la reparación simple) por el daño moral y social*. Es probable que fuera esta incorporación del desquite o represalia en la composición, la que precisamente ocasionara el abuso del cual se queja el legislador en el preámbulo: imponer elevadas composiciones de las que los jueces obtenían su parte (*fredum* o tercio). Si fuera así, la compilación burgundia, tal como nos ha llegado, limitaría los abusos composicionales en los homicidios y otros crímenes, asimilándolos como incomponibles, pero mantendría las composiciones elevadas, especialmente los nónuplos o *novigildos*, que aparte de su función disuasora, acarrearían el endeudamiento perpetuo con partes contrarias y también con jueces. La imposición de multas podría haber descargado a la composición de esta servidumbre, pero la compilación burgundia no aclara suficientemente este punto.

La violación probada judicialmente de una mujer libre por parte de un esclavo era incomponible y se castigaba con la muerte del autor. Y si una doncella libre consentía en un coito con un esclavo, ambos resultaban condenados a muerte, o bien, si sus padres no querían que se la castigara de este modo, entonces perdía la libertad y devenía una esclava de palacio[203].

La violación probada de una esclava por parte de un hombre libre debía componerse con su amo con doce *solidos*[204], la misma cantidad que en la composición bávara y la multa burgundia por obstaculizar con un vallado una

---

202 *Leges Burgundionum* XLIV,1.
203 *Leges B*. XXXV,2-3.
204 *Leges B*. XXX,1.

vía pública o por penetrar en casa ajena y provocar una pelea. Si el violador era otro esclavo se le condenaba a recibir 150 azotes de varas.

El adulterio cometido por un hombre, con una prima consanguínea o con una hermana de la esposa (que se consideraba incestuoso), debía componerse pagando el *wittimon* a sus consanguíneos pertinentes y pagando también una multa de doce *solidos*. La mujer –igual que la que consentía unirse a un esclavo– era condenada a ser esclava de palacio[205].

También debía componerse con doce *solidos* la captura de un hombre libre so pretexto de inculpación que luego resultaba inocente, y además debía satisfacerse por ello una multa de otros doce *solidos*. Si se trataba de un liberto, las cantidades eran reducidas a la mitad, y para un esclavo, a la mitad de un liberto, es decir a una cuarta parte del hombre libre (tres *solidos*)[206]. Y si el que lo hacía era un esclavo, se le condenaba a cien azotes de varas.

Este repertorio de composiciones, para daños materiales y morales, pequeños y grandes, directos e indirectos, intencionados y accidentales, con agravantes y atenuantes, con o sin castigos adicionales, nos revela lo propio de la cultura jurídica vindicatoria: la intimación judicial para responder y reparar a todo lo percibido socialmente como ofensa. Y además, las leyes burgundias surgen también para hacer frente al abuso judicial de la composición, y al mismo tiempo[207], la combinan con multas y «composiciones penales» –no exentas de represalia– como los *novigildos*.

10. La ordalía sálica: más que una prueba

El ordenamiento sálico contemplaba el juicio de Dios mediante la ordalía caldaria[208]. Tal como sostendremos más adelante, en el capítulo dedicado al Registro de Várad, algunas disposiciones sálicas también sugieren un forcejeo o desafío entre los reos de las ordalías, la parte contraria y el juez. Así, se dispone que cuando alguien es citado para someterse a la ordalía caldaria, *puede darse un acuerdo* para que «redima su mano»[209]. Entonces el reo de la ordalía, para dar fe de ello, debe presentar juradores[210]. La ley prescribe

---

[205] *Leges B*. XXXVI.

[206] *Leges B*. XXXII.

[207] No nos cansaremos de repetir lo propio de toda cultura jurídica: *abusus non tollit usum.*

[208] Cf. Balon, J., *op. cit.,* p. 621 y ss. para toda esta sección.

[209] *Et forsitam convenit, ut ille, qui admallatus est, manum suam redemat et iuratores donet* (Balon, J., *op. cit.,* n.3339 p. 621).

[210] Balon (*op. cit.,* p. 626) enfatiza la fides que prestan los cojuradores y el sometimiento del reo de la ordalía al poder de la justicia, al jurar con la *fistuca* del juez.

que si se trata de una causa en que el juicio de Dios hubiera emitido un fallo de culpabilidad y que por ello se obligara a una composición por el valor de quince *solidos*, entonces se estipulara la «redención de la mano» en tres *solidos*. Es decir en una quinta parte del valor de la composición, la misma que tenía la probabilidad de darse si la ordalía fallaba contra su reo.

Pero al mismo tiempo se prevé que el acusado de al ofendido algo más que esta quinta parte de la composición[211]. Para ello la ley dispone que el *fredum* o parte correspondiente a la autoridad judicial sea la misma que la que se hubiera dado en un juicio que hubiera condenado a la composición. Es decir que la ley interpreta que este aumento es otra forma de composición y que la función del juez es la misma que hubiera tenido lugar en un juicio en el que por ordalía o sin ella se hubiera acordado la plena composición en virtud de la ofensa cometida y el estatuto del ofendido.

Lo mismo precisa la ley si la composición es de cuantía mayor, de 30 o 35 *solidos*[212]. El valor del precio de la «redención de la mano» se duplica entonces a seis, manteniéndose aproximadamente la proporción entre una quinta y una sexta parte. Y también se aclara que con dichos aumentos se mantiene fija la cantidad que hay que abonar a la autoridad judicial: la misma que en un juicio condenatorio a la composición debida.

Otro aumento, el que corresponde a una composición por valor de 62 solidos y medio eleva el precio de la «redención de la mano» a 15 *solidos*; con lo cual aumenta ligeramente la proporción, acercándose a una cuarta parte (la quinta correspondería a 12 *solidos* y medio). Los 62 solidos y medio (o 63) corresponden a un tipo de ofensas: cualquier falsa acusación ante un tribunal real; el maleficio y el envenenamiento, así como la falsa acusación de los mismos; el intento de herir con una flecha envenenada; la amputación de la mano, el pie y el ojo[213]; el aborto causado por violencia contra una sirvienta; el homicidio de un romano de condición tributaria; el abandono de un hombre libre en el mar o en un lugar de difícil salvamento sin causarle la muerte; la autoria mediata e inmediata en un homicidio fallido; el rapto de una doncella, el repudio injustificado, el concubinato, la violación y el matrimonio con una viuda sin cumplir con el juicio de amonestaciones....

Quizás este tipo de ofensas –y su mayor valor composicional– tienen que ver con el ligero aumento de la proporción.

---

[211] *Si plus ad manum redemendum dederit*: Balon, J., *op. cit.,* p. 622, n.3343.

[212] Ello parece acorde con varios tipos de heridas cuya composición se fija sobre los 30-35 *solidos*: Cf. Balon, J., *op. cit.,* p. 403 et passim.

[213] Balon explica las variaciones sobre esta tipificación como derivadas de cambios en la jurisprudencia (Balon, J., *op. cit.,* p. 408).

Todo ello nos pone sobre la pista de considerar el procedimiento que admite la «redención de la mano» como una subespecie de composición que está regida por todas sus características procesales. No es un acuerdo transaccional aparte. Lo que sí parece tener en cuenta es la existencia de una tensión entre el «miedo a quemarse» por parte del reo y el miedo a perder la causa por parte del actor. Entonces el actor acepta el «rescate», no tanto como una composición, sino por haber renunciado a la prestación de la ordalía. El supuesto más verosímil es que el «rescate de la mano» se pagaría cuando la parte actora tiene más miedo a perder la ordalía que el reo a pasarla. Porque si el actor estuviera convencido del valor de su acusación o de la debilidad de su contrario ante la ordalía, entonces seguramente no renunciaría a una composición que, por lo menos, sería cuatro o cinco veces mayor.

Detalles como éste nos hacen ver en los procedimientos ordálicos una de las características fundamentales de la justicia vindicatoria: las pruebas que parecen decidir los juicios de un modo absoluto dependen en realidad de la actitud de las partes, la cual puede transformarlas de acuerdo con la misma ley (como en este caso con la de «la redención de la mano») y siempre bajo la autoridad judicial, la cual, también (incluso en los combates judiciales) es la que da la última palabra para interpretar –y así fallar– el resultado de la «prueba».

11. El juramento como testimonio verdadero y como ficción de inmunidad. El contraste entre el combate judicial y el juramento en la *Primera Crónica General*

El juramento medieval posee, en general, dos caras. En una vemos que se aserta o se niega algo en relación con una acusación, una inculpación o un testimonio. En la otra vemos que una persona tiene el privilegio de acusar o defenderse por juramento mientras que otras personas no lo tienen.

En el primer aspecto el juramento significa un procedimiento que apremia la revelación de la verdad. En el segundo, en cambio, se nos muestra el privilegio de una palabra según el estatuto personal de quien la dice. Y, desde la perspectiva de este estatuto se aprecia que la facultad de jurar es también un reconocimiento de inmunidad. Y sólo Dios, para quien el perjurio sería un sacrilegio, podría disponer de esa inmunidad.

Así, el juramento tendría varias lecturas según un juego entre extremos de verdades declaradas e inmunidades más o menos arrogadas y arrogantes, que sólo el temor de Dios podría amedrentar.

En cualquier caso el juramento siempre es sagrado, siempre se hace ante una autoridad sobrenatural o bajo algún símbolo de santidad, y por lo tanto, aunque sea sólo espiritualmente, se halla sujeto a algún juicio de Dios. El perjuro, precisamente por haber podido engañar a los hombres, es especialmente reo del castigo divino. Por eso la combinación juramento-ordalía es la más eficaz para evitar el perjurio en un contexto de fe o temor de Dios.

También, la sacralidad que hace de autoridad judicial para conminar a la declaración de la verdad es la que conlleva un lugar. La iglesia juradera es el lugar prototípico: especialmente considerada por una tradición, por su patrón, o por sus consuetas para ahuyentar el perjurio.

Si por un lado la ordalía y el combate judicial pudieron imponerse en épocas en que el perjurio era frecuente, por otro, el juramento también podía imponerse ante las atrocidades y desaciertos de los combates judiciales. Así, la historia medieval presenta vaivenes entre ambos procedimientos, aunque, evidentemente, no fueron producto sólo de la jurisprudencia sino también de la conveveninecia del más fuerte.

De una época posterior a la que hasta ahora hemos considerado, nos llega un contraste interesante entre el combate judicial y el juramento. Es en la *Primera Crónica General* (ca. 1270)[214] de Alfonso X, rey de Castilla y León (1252-1284), a propósito de la muerte del rey de Castilla Sancho II en el sitio de Zamora (1072)[215]. Diego Ordóñez reta al Concejo de Zamora, acusándole de albergar al traidor que mató al rey Sancho de Castilla. Se trata

---

[214] *Primera Crónica General de España* (1977) Ed. Menéndez Pidal, R. Madrid: Gredos. Tomo II. Se trata de la primera obra historiográfica que recapitula la historia medieval de los reinos hispánicos. Su narración, atenta a las prácticas vindicatorias, nos es preciosa (y buen complemento de *Las Siete Partidas*). No sabemos hasta qué punto las fuentes de la *Crónica* pueden interpretarse en la misma dirección, oponiendo el caso que aquí nos ocupa, el encarnizamiento y la incertidumbre del combate entre Diego Ordóñez y los hijos de Arias Gonzalo, con la bizarría del juramento que el Cid toma al rey Alfonso. Nuestro análisis trata de comprender lo pensado sobre estos temas en la época del reinado de Alfonso X, leyendo la *Crónica* en paralelo a *Las Siete Partidas*. Cf. también: Alvar, C. y Alvar, M. eds. (1997) *Épica medieval española*. Madrid: Cátedra.

[215] Sancho era el hijo primogénito de Fernando I, rey de Castilla y León. Recibió de su padre Castilla y las parias (tributos de las taifas musulmanas) de Zaragoza. Su hermano Alfonso, León y las parias de Toledo. Y el tercer hermano, García, Galicia y las parias de Sevilla y Badajoz. El primogénito Sancho no aceptó Castilla sin León y se enfrentó a su hermano Alfonso en una batalla que fue concebida como juicio de Dios, la de Llantada (19-VII-1068). Pero Alfonso no aceptó el fallo acordado. Después de una corta alianza contra García, al que vencieron, repártiendose su herencia (Galicia), volvieron a enfrentarse. Alfonso resultó vencido (1072) y Sancho fue coronado rey de León. Pero su hermana, Urraca, después de conseguir la libertad de Alfonso, alzó a la nobleza leonesa contra Sancho. Fue entonces cuando éste puso sitio a Zamora, que era del infantado de Urraca. Y allí fue asesinado el siete de octubre por Bellido Adolfo.

de un *riepto* que en las Siete Partidas[216] se define como el «*acusamiento que face un fidalgo a otro por corte porfazandol (infamándole) de la trayción o del aleve que fizo*»[217]. En este caso se trata de una ofensa diferida, no es la traición en sí, sino el hecho de albergar al traidor, y por ende comulgar con su traición. En las Siete Partidas se dice: «*débese facer el riepto ante el rey et por corte, et non ante ricohome, nin merino nin otro oficial del regno, porque otro ninguno non ha poder de dar al fidalgo por traydor nin por alevoso, nin quitarlo del riepto, sinon el rey tan solamente por el señorio que ha sobre todos*». Es decir que el riepto es una acusación que debería hacerse ante la autoridad judicial del rey y ante su tribunal, el único competente en esa materia. Pero aquí se trata de un caso extraordinario: precisamente el rey ha sido muerto a traición y se debe vindicar el crimen de lesa majestad sin la presencia del rey. Entonces no puede seguirse el procedimiento acorde con su presentación en la curia real, y no cabe esperar el otorgamiento real del derecho a «probar por lid»[218], sino que debe procederse directamente a la confrontación entre retador y retado, guardando en lo posible el formulario propio del riepto.

Las Siete Partidas conciben la lid como la «*manera de prueba que usaron facer antiguamente los homes quando se querien defender por armas del mal sobre que los reptaban*»[219]. Así, al igual que en la ordalía y el juramento, la lid judicial es en principio una carga para quien primero recibe una acusación de ofensa grave.

---

[216] Título III «De los rieptos» Partida VII. P. 543 de *Las Siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio* (Cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia) (1807). Madrid: Imprenta Real.

[217] Íd. Tit. III, Ley I.

[218] Íd. Ley IV: De acuerdo con el principio de la jurisdicción real para sustanciar el riepto se dice que en primer lugar debe existir traición o aleve para producirse la acusación propia de un riepto. Así debe exponerse ante el rey, quien debe juzgar primero si la ofensa puede tipificarse como traición o aleve. Luego el rey «*debel aconsejar que se avenga con él: et si emienda le quisiere facer de otra guisa sin riepto, debel mandar que la reciba, dandol para ello plazo de tres dias: et en este plazo se pueden avenir sin caloña* (multa)». Es decir que prima la composición –como en otros tantos ordenamientos vindicatorios– antes que la confrontación cruenta en combate judicial. Y sólo «*del tercer dia en adelante, debel facer emplazar para delante el rey: et estonce puedel reptar por corte publicamente, estando hi delante a lo menos doce caballeros...*». En este caso el actor debe exponer los hechos y decir si los quiere probar «*por testigos, o por cartas o por pesquisa*», «*et si gelo quisiere probar por lid, estonce diga que le meterá hi las manos et gelo fará decir, ó lo matará ó lo echará del campo por vencido*». A ello, el retado debe responder «*que miente; et esta respuesta debe facer porquel dice el peor denuesto que puede ser*». Y sólo si el retado acepta batirse en combate judicial puede el rey otorgarlo. Las Partidas dejan claro que ni «*el rey nin su corten non han de mandar lidiar por riepto, fueras ende si el reptado se pagare de lidiar*».

[219] Íd. Partida VII, Tit. IV. p. 550.

Y al igual que en las ordalías y juramentos, ambas partes debían consentir en someterse a todo el procedimiento de la lid[220]. El cual es alternativo al juicio indagatorio y con testigos, no es una «forma más primitiva de justicia». Es la alternancia procesal propia del derecho vindicatorio en búsqueda de justicia: «*ca tovieron los fijosdalgo de España que mejor les era defender su derecho o su lealtad por armas, que meterlo a peligro de pesquisa o de falsos testigos*»[221]. Es decir que los vicios introducidos en los procesos indagatorios y contradictorios mediante testigos hacían temer más la salida del buen derecho que la lid o combate judicial. Y al mismo tiempo se opinaba que el temor al combate reprimiría los actos de traición y afrenta grave al honor[222]. Opiniones que también se invertirían, prefiriéndose el juramento y el proceso indagatorio y contradictorio a la lid judicial.

El procedimiento de la lid podía ser recurrido tanto por nobles como por villanos, haciéndolo de maneras diversas: «*la una es la que facen los fijosdalgo entre sí lidiando de caballos: la otra es la que suelen facer de pie*[223] *los homes de las villas et de las aldeas segunt el antiguo fuero que solian usar*»[224]. La realización de la lid debía proceder de un «mandado del rey»[225], el cual daba plazo, señalaba el día, disponía las armas para el combate, y encomendaba a unos hombres escogidos la tarea de amojonar el campo en el que debían luchar, marcando bien un perímetro fuera del cual no podían salir sino era por indicación del rey o de estos hombres, sus *fieles*. El campo estaba también dividido en dos mitades, de las cuales debían partir para la lucha. Y antes de emprenderla, los fieles procedían a la revisión de las armas y daban instrucciones sobre las formas prescritas y prohibidas de ataque y defensa. En principio, el retador debía comenzar el combate acometiendo al retado, pero podía renunciar a esta prioridad[226].

Respecto a la subrogación de personas para combatir, las Siete Partidas establecen que si un «*home poderoso*» ofende a otro de «*menor guisa*», el poderoso, si quiere, puede subrogar su persona para el combate, «dándole su par»[227]. Pero, siempre, quien reta no puede subrogarse –dando su par– si

---

220 «*Lidiar pueden el reptador y el reptado quando se avienen en la lid*»: Íd. p. 550.

221 Íd. Tit.IV, Ley I. p. 550.

222 «*Et tiene pro la lid porque los fijosdalgo temiéndose de los peligros et de las afrentas que acescen en ella, rezélanse á las vegadas de facer cosas por que hayan de lidiar*» (sigue Tit. IV, Ley I. p. 550).

223 En las Siete Partidas no se habla más del procedimiento «de pie».

224 *Op. cit.,* p. 550.

225 Íd. Ley II, p. 551.

226 Seguimos con la Ley II. p. 551.

227 «*debe ser par tambien en linage como en bondat (virtud), et en señorio et de fuerza; ca non es egualdat un home valiente combaterse con otro de pequeña fuerza*»: *op. cit.,* Part.

el retado no quiere. Y si son varios los retados (como en el caso de Diego Ordóñez al Concejo de Zamora), éstos pueden querer luchar siempre con el mismo retador sin que éste pueda subrogarse[228].

El combate así ordenado no tenía que ser necesariamente a muerte: uno de los combatientes podía salir del recinto marcado concediendo la victoria al otro, o bien el rey o sus fieles podían ordenar la salida, zanjando así el resultado[229]. También: si después de tres combates en tres días consecutivos, no resultaba un vencedor y un vencido, debía darse el derecho al retado y el retador quedaba reo de falsa acusación[230]. Si el retador resultaba muerto, el retado quedaba salvo de la acusación (*maguer que el reptador non se haya desdicho*). Y si era el retado quien moría, sin haber reconocido su ofensa, entonces también quedaba salvo de la acusación. Es decir que la muerte en el campo sólo podía beneficiar al retado (igual que su resistencia en tres combates), con lo cual viene a decirse que el combate a muerte no era eficaz para demostrar la verdad de la ofensa, y se planteaba por lo tanto como un procedimiento para atajar el abuso de vindictas cruentas del honor herido por «traición o aleve». Si la muerte no daba la razón al vindicador, debía obtenerla de su adversario o del rey, lo cual significaba evitarle la muerte y dar paso a la íntima convicción del rey como juez. Así, pues, parece que como en las ordalías, el combate judicial se legislaba como una intimación para confesar la ofensa o para que el juez sentenciara, no tanto para que la muerte decidiera[231].

Volvamos a Zamora, después de la muerte del rey Sancho. Al reto de Diego Ordóñez le responde el mayordomo del Concejo, Arias Gonzalo, quien le recuerda que «*todo aquel que riepta a conceio, que deve lidiar con cinco, uno en pos otro; et si el venciere a aquellos cinco, deve salir por verdadero; et si alguno de aquellos cinco le venciere, deve el fincar por mintroso*»[232]. Diego Ordóñez utiliza una fórmula de reto a la responsabilidad colectiva de la población[233]: «*Et riepto a los çambranos tanbién al grand como al pequenno,*

VII. Tit. IV, Ley III.

[228] «*el reptador cate lo que face, ca á quantos reptare á tantos habrá de combatir... si los reptados quisieren lidiar et non quisieren recebir par*» (Íd. Ley III, p. 551).

[229] Cf. Ley IV de la misma sección.

[230] Íd. Ley V.

[231] Además *Las Siete Partidas* prohiben también la declaración de enemistad contra el superviviente del combate por parte de los parientes del muerto, declaración que significaba el derecho de perseguirle a muerte (Íd. Ley IV).

[232] *Primera Crónica*, *op. cit.,* p. 513 (839,35). Es decir que debe luchar sucesivamente contra cinco oponentes, y sólo probará su acusación si vence a todos ellos. Y si uno sólo de ellos le vence se tendrá por falsa su acusación.

[233] El diálogo previo entre Arias Gonzalo y doña Urraca da a entender claramente («*et si los castellanos nos reptaren, dargelo emos*»: 837,43) que consideran a Bellido Adolfo el

et al muerto tanbién como al bivo, et al que es por nascer como al que es naçudo, et a las aguas que bevieren, et a los pannos que vistieren, et aun a las piedras del muro. Et si tal a en Çamora que diga de non, lidiargelo e; et si Dios quisiere que yo venzca, fincaredes vos tales como yo digo». Pero la fórmula no es reconocida por Arias Gonzalo, quien responde en términos de responsabilidad individual: «*Si yo tal so como tu dizes, non ouiera yo a nascer; mas en quanto tu dizes en todo as mentido, et dezirte quiero como: en lo que los grandes fazen non an culpa los pequennos que non son aun en edad, nin los muertos otrossi non an culpa de lo que non vieron nin sopieron. Mas saca ende los muertos et los ninnos et las otras cosas que non an razon nin entendimiento, et por todo lo al te digo que mientes, et lidiartelo e o dare quien te lo lidie*»[234]. Es decir que Arias Gonzalo esgrime el principio de autoría y responsabilidad individual frente al principio de solidaridad y responsabilidad colectiva de Diego Ordóñez. Ambos criterios pueden estar en liza en un mismo régimen vindicatorio y no suponen necesariamente más antigüedad o «romanidad» de uno frente a otro. De hecho la autoría individual de Bellido Adolfo en la muerte de Sancho va junto con la iniciativa que tienen algunas autoridades para retenerlo en Zamora, lo cual es reconocido por Diego Ordóñez. Su fórmula de reto acusatorio colectivo puede estar más bien motivada por el amparo «institucional» que se otorga a Bellido Adolfo. Esto es lo que desencadena el reto colectivo, que por su extensión viene a coincidir con una declaración de guerra.

Después de este intercambio de fórmulas de riepto, Arias Gonzalo recuerda a Diego Ordóñez el procedimiento judicial. Efectivamente, ambos acuerdan someterse al mismo: quien reta a un Concejo debe combatir y vencer a cinco

---

asesino del rey y único culpable, y que aunque los castellanos no los retaran, lo expulsarían de la ciudad al cabo de 27 días. Sin embargo antes (835,47), la *Crónica* pone en boca de doña Urraca las siguientes palabras dirigidas a Bellido Adolfo: «*Vellid Adolffo, dezirte la palabra que dixo el sabio: Bien mierca* (compra) *ell omne con el torpe et con el cuytado; et tu assi faras comigo. Pero non te mando yo que tu fagas nada del mal que as penssado; mas digote que non a omne en el mundo que a mio hermano tolliesse de sobre Çamora et me la fiziesse descercar que yo non le diesse quequier que me demandasse*». Ante estas palabras Bellido Adolfo guardó silencio, se despidió cortésmente de doña Urraca, pasó por casa de Arias Gonzalo, le provocó diciéndole que no quería negociar la entrega de Zamora con Sancho ya que «*bien sabemos todos que porque avedes que ver con doña Urraca*», y escapó de Zamora para prestar homenaje de vasallo al rey Sancho. Es decir que la *Crónica* revela un entendimiento entre doña Urraca y Bellido Adolfo –aderezado con la rivalidad entre éste y Arias Gonzalo– que justifica la acusación de Diego Ordóñez. Esto, a pesar de lo tratado entre Arias Gonzalo y doña Urraca, una vez que tienen preso a Bellido Adolfo: en disposición de entregarlo a los castellanos y en ningún modo recompensado por haber dado muerte al rey Sancho. Se da pues a entender que esta última estratagema no convence a los castellanos de la inocencia de doña Urraca y de sus vasallos de la muerte del rey Sancho.

[234] Primera Crónica, *op. cit.,* p. 513. 839,24.

oponentes. Entonces, cada parte nombra doce alcaldes, para que juntos –tal como afirma Diego Ordóñez, conocedor de la praxis– «*yuren todos XXIIII sobre los santos evangelios que nos yudgen derecho, et como ellos fallaren que devo lidiar, yo lidiare assi*»[235]. Es decir que estos veinticuatro alcaldes deben decidir conforme al derecho cómo debe organizarse el combate para que el resultado sea tenido por fallo judicial y voluntad de Dios. Así lo hacen durante una tregua de 27 días, el mismo tiempo que Arias Gonzalo había dispuesto retener a Bellido Adolfo. Deliberan y acuerdan que, efectivamente, tal como ya había prevenido Arias Gonzalo, si era retada toda Zamora por encubrir al asesino, entendiéndose su Concejo como institución responsable de tal reto acusatorio, debía procederse al combate judicial de uno contra cinco: «*Et pues que ovieron aquellos XXIIII alcaldes acordado en aquello que fablavan qual era el derecho, levantaronse dos daquellos que eran mas sabidores et mas onrrados, uno de los castellanos et otro de los çambranos, et dixeron assi: que fallavan por derecho, et assi era escripto, que tod aquel que reptava a conceio, et esse conceio que fuesse cabeça de arçobispado o de obispado, que devie lidiar en campo con V, uno en pos otro, et que a cada uno dellos quel camiassen (*cambiasen*) las armas et el cavallo, et le diessen a comer III sopas et a bever del vino o del agua qual el mas quisiesse. Et esto otorgaron los de la una et de la otra parte que assi fuesse. Et aquellos alcaldes partieronles el campo, et era cerca Çamora, en un lugar quel dizen de Sant Yague en ell arenal cercal rio. Et pussieron una vara en esse campo en medio del cerco*[236]*, et dixieron que el que venciesse que fuesse luego echar la mano en aquella vara et dixiesse que avie vençudo el campo; et dieronles plazo de IX dias que viniessen lidiar en aquel lugar que avien sennalado. Depues que esto fue dicho et firmado...*»[237]. Por lo tanto, los alcaldes deciden el lugar y la forma del combate con arreglo al derecho: reconociendo el derecho de los Concejos con sede episcopal o arzobispal, arreglando la disposición del «campo» para lidiar, proveyendo el equipamiento y manutención de los combatientes, designando la señal de la victoria, y haciendo una declaración firmada de todo ello. Se trata pues de un combate judicial aunque la autoridad judicial esté compuesta por representantes de las partes en conflicto y no por un rey o autoridad judicial suprema para ambas partes. Pero no hemos de olvidar que en este caso se trata precisamente de

---

[235] *Primera Crónica*, *op. cit.,* p. 513. 839,43.

[236] Más adelante se precisa: «*el cerco et la raya del, do non avien a salir afuera; et dixieronles que aquel que venciesse que echasse la mano en la vara que estava fincada en medio del cerco, et dixiesse que avie arrancado el campo*» (Íd. p. 516. 842,39). La delimitación de este cerco concuerda con la reglamentación que ya hemos visto en Las Siete Partidas.

[237] Íd. p. 516. 841,1.

ejercer la justicia vindicatoria ante el asesinato del mismo rey. Asimismo, no cabe al juez o jueces interpretar el resultado del combate, sino que debe verse por sí mismo y con una señal de victoria.

Así fue: Arias Gonzalo, después de que doña Urraca le rogara que no luchara, armó a sus hijos, y tuvo que contemplar como uno a uno, hasta tres de ellos, iban siendo derrotados y muertos por Diego Ordóñez. Pero con el tercer hijo el resultado del combate se reveló incierto. Porque si bien Diego Ordóñez mató a Rodrigo Arias, también quedó muy mal herido y cayó del caballo fuera del cerco. Entonces se le impidió proseguir combatiendo con el cuarto hijo: «*non quisieron los fieles, nin tovieron por bien de judgar si eran vençudos los çambranos o si non; et assi finco este pleyto por judgar*»[238]. El combate se reveló pues extremadamente cruel e incierto[239]. La llegada del rey Alfonso VI zanjó la contienda: acampó precisamente en el mismo campo que había sido escogido para el combate.

Lo que resulta interesante es que frente a la ineficacia jurídica de este combate pronto va a destacar el famoso e impresionante juramento que el Cid toma al rey Alfonso VI por el mismo motivo, la muerte de su hermano y rey de Castilla Sancho II. Si en el combate de Zamora son tres los desdichados encuentros que se revelan incapaces para decidir, en Santa Gadea son tres repeticiones de la misma fórmula las que afianzan el juramento, la verdad de la jura. En él vemos cómo hay una certeza –habiendo o no perjurio: lo cual debe en principio juzgarlo y castigarlo Dios– que se manifiesta con claridad y sin derramamiento de sangre. Frente a la exhaustividad agónica del combate aparece el juramento con un poder decisorio diáfano y con una tensión que en todo caso concierne a Dios juzgar. Así nos lo revela la Primera Crónica. Todo comenzó cuando los castellanos y los navarros recibieron a Alfonso por señor «*a tal pleyto* (con el pacto o acuerdo) *que yurasse que non muriera el rey don Sancho por su consejo*»[240]. Pero nadie se atrevió a tomar juramento al rey, «*maguer* (aunque) *que la el rey quisiesse dar*». Evidentemente, se trataba de un juramento excepcional: no era intimado por una autoridad ju-

---

[238] *Primera Crónica*, *op. cit.,* p. 518. 844,16.

[239] Aunque de acuerdo con las Siete Partidas (Part. VII, Tit. IV, Ley IV), la salida del caballo del cerco podía dar lugar a opiniones discrepantes: «*Et si por maldat del caballo, ó por rienda quebrada ó por otra ocasion manifiesta, segunt bien vista de los fieles, contra su voluntat et non por fuerza del otro combatedor saliere alguno dellos del campo, si luego que pudiere de caballo ó de pie tornare al campo, non será vencido por tal salida*»: se podía interpretar que el caballo salió directamente como consecuencia de la herida que le infligió Rodrigo Arias, es decir «por fuerza» de éste, o que salió contra «la voluntad» de Diego Ordóñez (pues podía entenderse el efecto de la herida sobre el caballo equivalente al de haberle cortado las riendas con la espada: dejándolo incontrolable por el jinete).

[240] Íd. p. 519. 845,5.

dicial superior a la del rey y se planteaba precisamente como una condición para reconocerle como rey y rendirle el debido homenaje. Las Siete Partidas no proveen ninguna disposición o doctrina para este caso[241]. Con todo, el juramento que prestará Alfonso VI tendrá algunas de las características fijadas por las Siete Partidas[242] para los juramentos en general: contará con el «*placer*», el plácito, de ambas partes (Ley II); será «*acabamiento et fin*» del conflicto (Ley XII), valiendo tanto como el fallo irrevocable de un juicio; incluso tendrá «mayor fuerza» por la voluntad consentida de quien recibe la jura, cosa que puede faltar en un juicio (Leyes XV y XVI); el prestador de la jura repetirá la declaración hecha por el tomador de la jura, asertándola como juramento, a lo que el tomador replicará evocando el juicio de Dios, y el jurador responderá con un Amen (Ley XIX); el juramento se hará «*por Dios primeramente et desi por santa Maria su madre*» (Ley I) y poniendo las manos sobre los Evangelios, el altar, la cruz ... (Ley I, Ley XIX). Lo que no va a resolverse claramente en el juramento que el Cid tomará a Alfonso VI es la reconciliación –propia del derecho y la moral vindicatorias– que debe prevalecer una vez finalizada la jura. En esto *Las Siete Partidas* son explícitas: «*et aquel que jura debe responder amen sin refierta ninguna; ca non es guisado que aquel que toma la jura sea maltraído por su derecho que demanda*» (Ley XIX): que quien presta la jura, que ha consentido como justo derecho de quien se la toma, no debe albergar en su conciencia ningún rechazo, reproche o sensación de vituperio [243].

Bien, cuando ningún caballero osaba tomar la jura al rey, el alférez real de Sancho II, Rodrigo Díaz de Vivar, el Cid, tomó la iniciativa: «*non quiso recebir por sennor nin besarle la mano fasta quel yurasse que non avie el ninguna culpa en la muerte del rey don Sancho*[244]».

La fórmula con que el Cid toma juramento a Alfonso VI, según la tradición de la *Primera Crónica*, es bastante específica del caso, como lo fuera la respuesta que dió Rodrigo Arias a Diego Ordóñez. El Cid declara primero sin ambages al rey: «*sennor, quantos omnes vos aqui vedes, pero que ninguno non vos lo dize, todos an sospecha que por vuestro conseio fue muerto el rey don Sancho; et por ende vos digo que si vos non salvaredes ende, assi como es derecho, que yo nunqua vos bese la mano*»[245]. El rey, nada más oír estas

[241] Cf., *op. cit.,* Partida III, Tit. XI.
[242] Íd. Tit. XI: las leyes que citamos en paréntesis.
[243] (*refierta*< *referitare*<*referre*).
[244] Íd. p. 519. 845,9.
[245] *Primera Crónica*, *op. cit.,* p. 519. 845, 28. El final significa que por lo tanto si el rey no se justifica, exculpándose con el juramento –se «salva» conforme a lo que es el derecho– el Cid no le reconocerá como su señor y no le rendirá el homenaje debido.

palabras, responde al Cid jurando «a Dios y a Santa María et a vos» que él es inocente de tal acusación y ruega a todos sus vasallos que le aconsejen sobre cómo efectuar el juramento. Sus «*altos omnes*» proponen un cojuramento del rey con doce nobles en la iglesia de Santa Gadea de Burgos.

El Cid toma el juramento solemne: él mismo pone un evangeliario sobre el altar, y el rey pone las manos sobre el libro esperando el conjuramento del Cid. La fórmula que emplea el Cid es cuatripartita y el cojuramento es repetido tres veces. El Cid pregunta primero al rey si conviene en jurar que no aconsejó la muerte del rey Sancho, a lo cual el rey y sus caballeros responden con una sola palabra que convienen en ello («*Vengo*»). Luego el Cid le replica que si perjura, que Dios le depare la misma muerte que tuvo su hermano a manos del traidor Bellido Adolfo[246]. A lo cual finalmente el rey y sus caballeros responden «*Amen*»[247]. La Crónica narra las dos primeras veces y añade en la primera que al terminar la fórmula, al rey «*mudosele estonces toda la color*», y en la segunda: «*et mudosele la color otra vez*».

La eficacia jurídica de este juramento radica también en la especificidad de la fórmula: un «ad hoc» dramático que la Crónica recoge de la tradición que también aparece en el Romancero. Concurren además la prestación cojuramentada, la triple reiteración (como en otros formularios romanos, francos...) y la intimación ordálica, la amenaza de un castigo divino al perjuro. La Crónica recoge también el efecto psicológico y moral que en el rey produce el juramento. No sólo se le «muda el color» cada vez que jura, sino que al final, cuando el Cid se dispone a reconocerle como su legítimo señor, besándole la mano en acto de homenaje, el rey «*non gela quiso el dar, segund cuenta la estoria*»[248]. Con lo cual, el rey caería en la «*refierta*» o rechazo que censuraban *Las Siete Partidas*.

---

[246] En *Las Siete Partidas* se considera la retribución taliónica del perjuro en el sentido de que si por un perjurio alguien resulta dañado, que el mismo daño caiga sobre el perjurador manifiesto (Ley XXVI de la Partida III).

[247] «*et començo el Çid a coniurarle en esta guisa: «rey don Alfonso, ¿venidesme vos iurar que non fuestes vos en conseio de la muerte del rey don Sancho mio sennor?» Respondio el rey don Alfonso: «vengo». Dixo el Cid: «pues si vos mentira yurades, plega a Dios que vos mate un traydor que sea vuestro vasallo, assi como lo era Vellid Adolffo del rey don Sancho mio sennor*». *Dixo estonces el rey don Alffonso: «amen*». Al referir la tercera jura, la Crónica especifica: «*et assi comol coniurava el Çid, assi lo otorgava el rey don Alffonso et XII de sus cavalleros con el*» (Primera Crónica, *op. cit.,* p. 519. 845, 25).

[248] «*ante diz quel desamo dalli adelante, maguer que era muy atrevido et muy hardit cavallero. Pero despues estuvieron en uno, a las veces abenidos, a las veces desabenidos, tanto quel echo de tierra el rey; mas al cabo fueron amigos: assí lo sopo merecer el Çid*» (Primera Crónica, *op. cit.,* p. 519. 845, 30). Luego cuando el Cid ataca a Toledo, quebrantando la paz que observaba Alfonso VI con al-Ma'mūn, la Crónica dice que el rey creyó lo que le decían los enemigos del Cid, que lo hizo para provocar la guerra contra el rey y los suyos, y que lo

El juramento de Santa Gadea destaca pues también por la tensión entre los dos extremos que señalábamos al comienzo, la verdad y la inmunidad. La tensión es llevada al máximo. Por un lado, el rey puede jurar y valerse de su inmunidad, y no para perjurar, sino para quedar a salvo de toda sospecha y mostrar que su juramento es verdadero. Pero, por otro, el hecho de que tenga que hacerlo como condición para recibir un vasallaje, adquiere el sentido de una afrenta. El vasallaje es un acto de gratitud por parte del vasallo, que responde a favores recibidos o que se esperan recibir, y normalmente a ambas cosas. Al rey no se le piden «condiciones». Y además se trata de una condición muy cercana a un desafío. Sólo el fundamento de la sospecha legitima esta condición («*ninguno vos lo dice, todos an sospecha*»). La inmunidad real queda tocada: el Cid puede tratar al rey como a cualquier noble, puede tomarle juramento. Lo cual supone mayor degradación porque ocurre precisamente cuando el Cid va a reconocer su condición de vasallo a su nuevo rey[249].

Desde la posición del Cid, su proceder es parte de un deber: él era vasallo juramentado del rey Sancho, y si se hace vasallo de Alfonso, es sólo porque su rey ha muerto. El cambio de vasallaje se hace a favor de quien se sospecha que pudiera haber incitado o consentido la muerte del rey y señor a quien el mismo Cid había prestado su fe jurada.

12. El juramento «cincuentenario» árabe-islámico

Este modo de juramento posee una característica común de muchos juramentos vindicatorios: la repetición como declaración ritual y jurídica. En este caso se trata, o bien de la repetición cincuentenaria de la fórmula por un jurador, o de la prestación del juramento por 50 cojuradores. La Sunna ofrece algunos hadices sobre este juramento, a pesar de que el Corán no lo menciona y algunos alfaquíes lo han considerado contrario a derecho y esgrimen hadices en contra. Se trata de jurar sobre un hecho del que no se puede presumir ningún conocimiento como testigo. Estamos pues frente al

creyó porque «*non le querie bien el rey por la yura quel tomara en Burgos sobre razon de la muerte del rey don Sancho*» (p. 523. 850,45).

[249] La Partida III, Tit. XI, Ley XXII prevé que los hombres «mas honrados que otros en las cosas que les acescen fuera de juicio... ante los judgadores deben rescebir alguna honra señalada por razon de sus personas». Ello puede significar la subrogación de la jura o incluso que ésta sea tomada en sus casas. Al parecer Alfonso VI declinó usar alguna de estas perrogativas, o bien los nobles castellanos exigieron que la prestación de la jura la hiciera el rey en persona y en audiencia pública.

antiguo juramento de solidaridad o poder social que se presta sobre alguien para su defensa o acusación.

El Islam se ha pronunciado a favor y en contra de este juramento[250]. En contra se cita una interpelación en la que frente a la postura de los califas ortodoxos que podían llegar a decretar la ejecución de un talión (*qiṣāṣ*), después de haber tomado el juramento cincuentenario, se hace ver la falsedad del mismo, aunque lo preste la más alta nobleza: «Tienes a tú lado a los árabes más nobles y a los jefes de los ejércitos. ¿Qué dirías si cincuenta de ellos testificaran que alguien ha fornicado en Damasco sin haberlo visto? ¿Lo mandarías lapidar?... ¿Y si cincuenta hombres testificaran que alguien ha robado en Emeso sin haberlo visto? ¿Mandarías una amputación?... ¿Y qué si testifican ante tí que alguien ha cometido un homicidio en otro país mientras están a tu lado? ¿Mandarías el talión en base a sus testimonios?». Estas consideraciones hacen que se deje de lado el juramento cincuentenario y se prefieran los testimonios jurados de dos testigos presenciales y dignos de credibilidad.

Pero en un hadiz aparece Mahoma preguntando a unos actores si jurarían cincuenta juramentos para defender su derecho a vindicar un homicidio. Las escuelas jurídicas de los malequitas, safiítas y hanafitas lo han citado para justificar la vigencia del juramento cincuentenario en el Islam.

¿Por qué cincuenta? Bercher dice: «La cifra de cincuenta es un *niçab*, una especie de mínimo legal debajo del cual no puede nacer la virtud sacramental. Concepción muy curiosa, de origen más religioso que jurídico y que recuerda el formalismo del más viejo derecho romano»[251]. Ciertamente hay un universal en la repetición de oraciones y fórmulas de diversa índole que es de carácter eminentemente litúrgico: la repetición confiere eficacia puesto que fija lo repetido en el tiempo de la memoria y lo realza con el énfasis que confiere el mero hecho de repetir. La solemnidad del contexto ritual hace el resto. Además, a esto se añade una característica jurídica: la repetición de una declaración otorga firmeza a la misma, la afianza. La reiteración legitima la verdad de lo declarado[252] porque «uno no se cansa de repetir la verdad».

Según la tradición malequita el juramento cincuentenario debe prestarse de pie, de modo solemne, «para intimidar a los perjuros»[253]. Y además el Islam

---

[250] Léon Bercher (1926) *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran. Leur réglementation dans les rites malékite, chaféite et hanéfite*. Thèse de Doctorat. Tunis: Imprimerie Rapide. P. 78 y ss.

[251] Bercher, *op. cit.,* p. 84.

[252] En el procedimiento penal las declaraciones son reiteradas más de una vez aunque ello se explica por el cambio en el contexto (policía, instrucción, vista oral, apelación).

[253] Bercher, *op. cit.,* p. 84.

tenía, como el cristianismo al comienzo, el equivalente de unas «iglesias juraderas» principales: La Meca, Medina y Jerusalén.

Ha habido discusión acerca de quiénes tienen el derecho de prestar tal juramento. Los malequitas y los safiítas lo atribuyen a los actores, mientras que los hanafitas estiman que se trata de un juramento exculpatorio propio de los inculpados. Estas divergencias hallan sus paralelos también en el mundo cristiano medieval. Pero no basta el argumento de que la carga de la prueba corresponde al inculpado de un delito grave. También depende del estatuto personal de actores y acusados, del contexto social de la ofensa. Normalmente los actores deben jurar su acusación cuando su estatuto personal, frente al del acusado, les hace acreedores de igual o mayor dignidad (asociada a la credibilidad) que los inculpados.

La tradición clásica malequita consideraba eficaz el juramento cincuentenario a efectos de *qiṣāṣ* y *diya*[254]. Y los primeros alfaquíes de Kufa atribuían plena eficacia al juramento cincuentenario para purgar o exculpar al acusado. Pero surgían notables discrepancias en relación con la voluntariedad o involuntariedad en la ofensa que el juramento pretendía aseverar o purgar[255].

La reformulación islámica del juramento cincuentenario establece como paradigma a un musulmán libre inculpado de la muerte de otro musulmán también libre. La escuela malequita lo acepta para el actor que acusa de homicidio. En este caso el juez debe apreciar una presunción de culpabilidad grave (*laouth*) para poder admitir el juramento cincuentenario como acusatorio[256]. De este modo se entiende que el juramento se añade a algún grado de prueba o sospecha fundada. Esta puede ser que dos testigos hayan podido escuchar una misma frase en la que la víctima antes de morir denunciaba a su agresor, la *tadmiya*[257], o bien la declaración de un testigo ocular del hecho, tenido por hombre de honor, o al que también la víctima le ha declarado la *tadmiya* en un homicidio voluntario. También puede tenerse por complemento del juramento cincuentenario el testimonio de doce testigos oculares del homicidio, aunque no sean relevantes como hombres de honor. Y también puede solicitar la toma de juramento el hecho de que un hombre de honor haya encontrado la víctima agonizante y el acusado cercano a ella con instrumentos o indicios del crimen.

---

[254] Esto es, de autorización para la pena de talión o vindicta cruenta y para la composición.

[255] Bercher, *op. cit.,* p. 80.

[256] Bercher, *op. cit.,* p. 81.

[257] La *tadmiya* es característica de la consuetud vindicatoria: es el uso de una fórmula precisa con que la víctima de una agresión acusa a su autor. Suele consistir en declarar quien es el deudor de la sangre de uno.

La escuela malequita –fiel al sustrato vindicatorio– prima el carácter ofensivo del crimen para conceder el juramento cincuentenario. Por esto si hay indicios o testimonios que acreditan que el homicidio tiene el carácter de una ofensa voluntaria, el juez otorga más fácilmente el juramento cincuentenario. Lo cual significa entonces que el grueso del grupo agnaticio y de aliados de la víctima se suman a la queja del ofendido, a su *tadmiya*, si ha podido proferirla, o a un indicio mínimamente fundado de la ofensividad del crimen. Es decir que la mínima constatación del carácter ofensivo del crimen da lugar a su tratamiento vindicatorio, el cual ya va a dominar todo el proceso[258].

La consuetud árabe del juramento cincuentenario, que respeta la tradición malequita, consta pues de de dos procedimientos: el cojuramento de 50 cojuramentaciones y el juramento repetido 50 veces. Para el cojuramento harían falta cincuenta parientes agnaticios –o aliados por parte agnaticia– de la víctima, o bien cincuenta miembros de un mismo patronazgo o grupo equivalente. Pero a falta de ellos, el juramento puede ser repetido por una sola persona hasta cincuenta veces. En el caso de un homicidio involuntario hasta una sola mujer puede jurar cincuenta veces una fórmula acusatoria. Pero para el homicidio voluntario el juramento acusatorio debe estar formulado por lo menos por dos hombres del grupo agnaticio (los cuales jurarían veinticinco veces cada uno).

La fórmula del juramento debe contener un acto de fe en Alá como el único Dios verdadero y jurar por Él la atribución del homicidio a alguien[259].

Si queda claro que la retribución del homicidio va a ser una *diya*, cosa evidente en el homicidio involuntario, entonces subsiste la tradición de repartirse el número de juramentos de modo proporcional a la parte de *diya* que va a recibirse (llegando a redondear las fracciones a favor de los que la tienen mayor)[260]. Pero en el caso del homicidio involuntario, aunque una mujer haya jurado los cincuenta juramentos y sea la única vindicadora de la víctima, sólo tiene derecho a la porción de la *diya* cuyo valor corresponde a su parte en la herencia[261].

---

[258] Tal como Bercher explica: *op. cit.,* p. 82.

[259] Bercher, *op. cit.,* p. 83.

[260] Es así como en el caso de un hijo y una hija, si el primero hereda a razón de dos tercios y su hermana a razón de un tercio, los juramentos se dividirían en 33 1/3 y 16 2/3, con lo cual el hijo prestaría 33 juramentos y su hermana 17: Bercher, *op. cit.,* p. 83.

[261] Véase este aspecto en el capítulo sobre la *diya* islámica. La casuística malequita prevé la prestación de juramentos cincuentenarios con efectos retroactivos sobre la *diya*: por parte de menores cuando se harán mayores, ausentes cuando volverán, locos que recobrarán la cordura...(Bercher, *op. cit.,* p. 83).

13. Eduardo de Hinojosa y el «elemento germánico»

Lo que Hinojosa identificó como «elemento germánico»[262] en varios fueros, leyes y consuetudes de los territorios de la futura España y Portugal, corresponde al ordenamiento vindicatorio de la justicia, el cual se hallaba en las compilaciones legislativas apodadas «germánicas». Pronto, sin embargo, ya surge la constatación de que «lo germánico» pertenece también a otras culturas jurídicas y que atiende más bien a un tipo de ordenamiento jurídico de carácter universal. Pero para darse cuenta de esta vigencia universal y comprender al mismo tiempo el sentido de sus versiones particulares, hace falta un método comparativo como el que preconizaba Rodolphe Dareste en los años 1880. Para Dareste[263], el estudio del derecho debe evitar tanto la mera especulación abstracta como la especialización en una única fuente legislativa. Ambos recorridos no dejan *comprender* el derecho. La razón de un derecho se halla en lo que éste significa en el contexto de todos los que puedan conocerse, porque es una opción humana en un espacio de posibilidades *y experiencias*. A través de la comparación más universal se alcanza a comprender aquello que la razón humana produce de un modo más invariable y lo que se modifica más de acuerdo con diversas contingencias[264]. Es por ello que Dareste ve que el ordenamiento vindicatorio no es algo exclusivo de las «leyes germánicas» o de los «pueblos bárbaros», sino que incluso existía en el derecho romano antiguo, y que por lo tanto tiene que ver con un fondo más universal[265].

---

[262] Hinojosa, E. de (1915) *El elemento germánico en el derecho español*. Madrid: Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas.

[263] Dareste, R. (1889) *Études d'Histoire du Droit.* París: Larose et Forcel.

[264] «*... la science du droit: si elle se livre à la spéculation abstraite, elle s'égare; si elle se renferme dans l'étude d'un texte unique, fût-ce le Digeste ou le Code Civil, elle se condamne à voir sans comprendre. Elle ne peut trouver la raison des choses qu'à la condition de n'ignorer aucun des monuments de législation, de les rapprocher les uns des autres et de les embrasser tous dans leur ensemble. C'est par là seulement qu'elle peut discerner, dans chaque institution, l'élément absolu qui tient à la nature même de l'homme et qui a son fondement dans la raison, et l'élément relatif, variant à l'infini sous l'influence des conditions extèrieures*» (Dareste, *op. cit.,* p. VII).

[265] Así lo expone Dareste, a pesar de su marco evolucionista: «*Pour ne citer qu'un exemple, la vengeance de sang, le système des peines pécuniaires, calculées d'après un tarif fixe, ne se rencontrent pas seulement dans les lois des barbares. On les retrouve à l'origine de toutes les civilisations, et il y en a même des traces dans le droit romain primitif. A ce compte il est vrai de dire que le résultat de l'invasion a été un retour à plusieurs siècles en arrière. En présence des faits, il n'est plus permis d'enseigner, comme on le faisait encore dans la première moitié de ce siècle, que la civilisation européenne dérive de deux sources, l'une romaine, l'autre germanique, et de porter au compte de l'influence germanique tout ce qui ne se trouve pas dans les textes du droit romain*» (Dareste, *op. cit.,* p. XI).

Igual que Fustel, Hinojosa es un pionero en la identificación y exposición del «elemento vindicatorio», aunque con una perspectiva menos antropológica que la de Fustel, muy atenta, sin embargo, a las instituciones clave del derecho vindicatorio.

Hinojosa parte del tópico positivista de que la «legislación visigoda se había esforzado en desterrar las costumbres germánicas de derecho civil, penal y procesal que contradecían las ideas del Cristianismo y la soberanía del Estado»[266], pero ello no obra en menoscabo de hallar una interpretación positiva del funcionamiento de la justicia vindicatoria o, en parte, «germánica». Si leemos en positivo lo que Hinojosa plantea en «negativo»[267], aparecen la cultura y el ordenamiento vindicatorios de un modo explícito, e incluso con variantes que revelan el desarrollo de una jurisprudencia específica[268].

Hinojosa divide las fuentes «*del derecho consuetudinario germánico de España*» (para nosotros vindicatorio) en las reconocidas a localidades concretas (fueros y cartas pueblas) y las promulgadas u observadas en territorios más amplios (como los fueros de Navarra o los *Usatici* de Cataluña). Pero tiene en cuenta además la épica popular como otra fuente para el conocimiento del «elemento germánico».

Al leer el libro de Hinojosa observamos cómo el autor se detiene precisamente para aclarar o hacer hincapié en diversas instituciones de derecho vindicatorio que él refiere como «germánicas». Nosotros las presentaremos en el contexto del derecho vindicatorio, a pesar de que Hinojosa suele presentarlas como difusiones o recepciones directas de sociedades germánicas[269].

Son éstas:

a) *La institución de los cojuradores, la obligación de dar fiadores, normalmente parientes, y la participación de parientes en las composiciones.*

---

[266] Cosa que contradice sobre todo el ordenamiento franco que desarrollará el derecho vindicatorio en el seno de la Iglesia (aunque sin unanimidad) y construirá un Estado de vasallaje o sacro-imperio.

[267] Por ir aparentemente en contra de los ordenamientos jurídicos institucionales de la Iglesia y la Monarquía.

[268] No tratamos los elementos «civiles» de supuesta influencia «germánica» que Hinojosa también trata. Sólo consideramos los datos pertinentes a la extensión del ordenamiento vindicatorio, esto es, centrado en la composición y la vindicta, y en los procedimientos que las hacen ejecutables.

[269] Por ejemplo, cuando dice «*La familia española de la primera época de la Edad Media, muestra su procedencia de la «Sippe» germánica en el sentimiento de recíproca cohesión que la anima*» (*op. cit.,* p. 18), nosotros registraremos la institución de derecho vindicatorio asociada a este tipo de familia –obviando la difusión de la «sippe»– y que Hinojosa destaca: «*Este sentimiento se revela tanto en el deber de vengar el homicidio y las ofensas graves de cualquier miembro de la misma, como en el de ser cojuradores recíprocamente*, etc.» (*op. cit.,* pp. 18-19).

Estas cosas ponían en evidencia ciertas acciones solidarias de parentela, amistad y vecindario. Dichas instituciones y provisiones se manifiestan en los diversos fueros que cita Hinojosa[270]. Respecto a la participación de los parientes en las composiciones, Hinojosa nota que los fueros destacan más la distribución de la composición pagada que de la que hay que pagar[271]. Esto respondía seguramente al hecho histórico de que una vez observada la variabilidad en las fortunas personales, se hacía aconsejable permitir la libre elección de parientes para comprometerlos en el pago de la composición. En cambio, para la distribución de la composición recibida imperaba un criterio de solidaridad distribuido conforme a grados y rangos en el parentesco. Los fiadores eran requisito para que el proceso obtuviera «derecho de firmeza», para no desampararlo en ninguno de sus actos, y también para hacer frente a todas las responsabilidades demandadas[272].

Hinojosa da cuenta de los plazos que establecen los fueros para hacer efectivos los *pechos* o tributos por homicidio. Normalmente se daban tres plazos de nueve días cada uno. La insolvencia ponía al ofensor en manos de la parte ofendida y según cada fuero quedaba sometido a un tipo u otro de vindicta cruenta[273]. Por otra parte los fueros prevén la posible reconciliación con la parte ofendida después de años de destierro: «*usque habeat amorem de parentes mortui*»[274].

b) *La incoación del proceso vindicatorio a «instancia de parte»*[275]: «*Se creía que la presentación de la acusación sólo atañe a la parte interesada. Para que el juez se hiciera cargo de un asunto, debía haber presentado antes su acusación la parte ofendida*»[276]. Sin ofendido que acuse, el cual es llamado rancuroso, clamante, quereloso, etc. no hay proceso: «*Nullus vestrum respondeat de aliqua causa vel querella sine rancuroso*» (Fuero de Balbás, año 1135)[277]. Con todo, algunos fueros, en caso de homicidio[278], prescriben la apertura del procedimiento a modo de instrucción judicial. Entonces los

---

[270] Son muchos aquellos en los que los cojuradores quedan especificados como parientes o como vecinos. Por ejemplo, en el de Usagre la vindicación de la violación ante un tribunal la sustentaba la mujer ofendida (cargando con la prueba) cojurando ella misma junto con cuatro parientes.

[271] Hinojosa, *op. cit.,* p. 49 y 52-53.

[272] Íd.*, op. cit.,* p. 49.

[273] Hinojosa, *op. cit.,* p. 53, n.3.

[274] Íd. p. 55, n.1.

[275] Íd. Hinojosa, *op. cit.,* p. 30: «*El procedimiento criminal es, en general, a instancia de parte...*».

[276] Íd.*, op. cit.,* p. 38. Prescribían también plazos para las acusaciones: Íd.*, op. cit.,* p. 39.

[277] Entre otros que cita Hinojosa, *op. cit.,* p. 38.

[278] Íd.*, op. cit.,* p. 38.

consanguíneos más próximos, y a falta de éstos cualquier miembro de la parentela, podía acusar al que consideraban autor del crimen: «Por toda muerte de omne desafie su fijo, si fijo non oviere desafie el padre, et si padre non oviere desafie su hermano, et si hermano non oviere desafie su sobrino fijo de hermano o de hermana, et si sobrino non oviere desafie su primo, et si primo non oviere desafie so segundo, et si segundo non oviere desafie alguno de sus parientes»[279]. El Fuero de Teruel ampliaba el derecho de acusación al propietario de la casa del muerto, o a quien éste ya hubiera designado para cobrar composiciones, o se hubiera hecho cargo de su sepultura, o le hubiera prestado servicios en su casa[280].

c) *Un procedimiento especial para la desvinculación entre consanguíneos o bien su prohibición*. Sin un procedimiento especial de desvinculación entre parientes, éstos son tenidos por solidarios y corresponsables en sus actos. Así, Hinojosa cita el fuero de Daroca (año 1142) en el que el padre puede librarse de la responsabilidad compartida con el hijo que se mantiene bajo su potestad, si lo abandona «*en forma solemne, ante los vecinos reunidos en concejo*»[281]. En cambio el fuero de Teruel prohibe hacerlo[282].

d) *La composición entendida como compensación o indemnización, separada de la parte de multa o pena pecuniaria debida a las potestades, y de la reconciliación propiamente dicha*. Dice Hinojosa: «*La cantidad que el enemigo tenía que pagar a la parte ofendida aparece, por lo común, no como precio de la reconciliación, sino como una indemnización por el perjuicio de carácter económico*[283] *que era consecuencia del delito en los casos de homicidio, heridas y ciertas ofensas al honor de la mujer; o bien como simple pena pecuniaria por la perpetración del hecho»*[284]. A continuación añade: «*dicho pago jamás excluye el derecho de venganza de la parte ofendida, que, por el contrario, subsiste, debiendo ser por esto comprado separadamente por el malhechor en caso dado».* Pero los fueros no mencionan estos otros pagos, sino la reconciliación o perdón que otorga la parte

---

[279] Fuero de Brihuega, 1242: Hinojosa, *op. cit.,* p. 40, n.1.

[280] Hinojosa, *op. cit.,* p. 40, n.3.

[281] Hinojosa, *op. cit.,* p. 20: «*Si quis autem habuerit filium prodigum vel lusoren vel ebriosum aut latronem vel huiusmodi desafillet illum, si voluerit, in concilio, et si non receperit ilum postea non respondeat pro illo*».

[282] Hinojosa, *op. cit.,* p. 21: «*ne aliquis dicat suum filium esse furibundum aut perversum et eum eiciat in concilio et tandem sub regimine mali doli faciat illi vel precipiat aliquem occidere vel incendium facere sive dampnum aliquod alio modo*».

[283] Aquí nos parece que Hinojosa descuida la compensación por daños morales que por otra parte destaca a continuación, y vuelca en el *pecho* lo que corresponde propiamente a la composición: la indemnización o compensación por daños.

[284] Hinojosa, *op. cit.,* p. 43.

ofendida y que permite el regreso de quien ya pagó los *pechos* y se hallaba desterrado. Lo que parece haber ocurrido es una secuencia histórica –como en otros reinos medievales europeos– en la que, con fluctuaciones, los reyes y demás potestades gubernativas buscaban gravar más las composiciones[285], disminuyendo la porción entregada a la parte ofendida. El Fuero de Teruel[286] establecía tres plazos para la entrega de las tres partes en que se dividía la *pacción* o *pecho* por homicidio[287]. En el primer plazo de nueve días debía pagarse al *querimonioso* o actor la tercera parte del *homicidium*, es decir de la composición por homicidio. En general, el lenguaje utilizado es el de la composición por valor del hombre muerto (*wergeld*) (considerándose aparte la solvencia asignada al estatuto del autor) y por tipificación de la ofensa. Así es en el Fuero de Teruel: «*... vicinus Turolii qui alium hominem vicinum Turolii occiderit, pectet CCCC aureos alfonsinos et CCC solidos, et exeat pro inimico de Turolio...*»[288]. Por lo tanto lo que debía ocurrir, corrigiendo lo dicho por Hinojosa, es que *la reconciliación no tenía precio*. Se pagaba la compensación pero no había ceremonia de reconciliación asociada al mismo pago, como se daba en otras partes, tal como luego veremos en los ejemplos húngaros. La reconciliación procedía del perdón que otorgaba la parte ofendida, y si mediaba alguna transacción por ella, no formaba parte de la composición establecida legal y judicialmente. Así, lo que Hinojosa concibe como «la compra del derecho de venganza», si es que se daba, debía ser en realidad una merced o soborno para apaciguar o congraciarse con la parte ofendida, algo ajeno a la *pacción* y a la reconciliación jurídicamente reconocidas.

Luego, los dos otros plazos de pago de las otras dos terceras partes del *pecho* –también de nueve días– debían efectuarse respectivamente al Palacio (del Rey) y al Concejo. Durante estos 27 días[289] no era todavía «enemigo» y no podía ser dañado, para que *pechara* todo lo debido. El juez debía percibir la novena parte del total, la cual debía obtenerse de la tercera parte destinada al Concejo.

Por otra parte, el mismo Fuero de Teruel explicita que cuando se trata de daños infligidos a las cosas, hay que indemnizar por un lado con el doble del valor del daño infligido, y además hay que *pechar*[290]. Lo cual da a entender

---

[285] Hinojosa da clara cuenta de ello: «*Al principio del siglo XI, el rey de León pretende para la Corona toda la pena pecuniaria en casos de homicidio y rapto*» (*op. cit.,* p. 45).

[286] Art. 22: *El Fuero de Teruel.* Castañé Llinás (Ed.) (1991). Teruel: Perruca.

[287] «*Ut paccent secundum forum*»: Íd. 22,210.

[288] Íd. 18, 170-172.

[289] Las tres veces nueve que hemos visto en las treguas para el riepto de Zamora.

[290] Cf. Art. 460. *El Fuero de Teruel.* Castañé Llinás (Ed.) (1991). Teruel: Perruca.

que en este caso no hay porción del *pecho* que revierta a la persona robada, sino que todo él es una multa pagada a la autoridad.

A todo eso hay que añadir que el mismo Hinojosa nos dice de un modo definido en qué consistía la reconciliación: «*La reconciliación convertía la enemistad en amistad, (pax), restablecía la paz entre el criminal y la familia ofendida. En caso de homicidio, el pariente más cercano del muerto representaba a la restante parentela en el acto de la reconciliación. Realizábase ésta, por lo general, en presencia del concejo, expresamente convocado para ello. La forma de reconciliación más usada era, lo mismo en España que en los demás países de derecho germánico, el beso de paz. Se encuentra, desde el siglo XI hasta el XIII, en León, Castilla y Cataluña. En León, el beso iba a veces acompañado de un apretón de manos. En Aragón parece que sólo se usaba el apretón de manos. Notaremos, además, que en Portugal, la reconciliación, en caso de homicidio, toma a veces la forma de una alianza de fraternidad*»[291]. Hinojosa cita varios fueros en apoyo de lo dicho y ni en éstos ni en otros hallamos noticia de que la reconciliación tuviera que «comprarse» o que se impusiera una nueva composición después de haberse cumplido con la establecida en muchos fueros como *pecho*, enmienda o similares. Todo indica que una vez pagada la composición quedaba la vía abierta para la reconciliación. Pero varios fueros de los diversos reinos peninsulares ponen de manifiesto que sin la reconciliación propiamente dicha, como rito y acto jurídico que establecía una nueva vinculación entre las partes, la *enemistad*, la vindicta cruenta, no quedaba extinguida. Ello significa que la reconciliación, lejos de ser un acto formal como ha sugerido la interpretación actualista –y que lo que importaba era el pago de la «tarifa composicional»– era el acto que podía cambiar completamente el sentido de la composición[292]. Así, no podía «comprarse» la paz, sino que *debía hacerse* con un gesto público, solemne y legítimo.

e) *El concepto vindicatorio de ofensa* centrado en el honor o dignidad social de cada persona. Así, se valoran los efectos de las ofensas según los daños morales y físicos infligidos a la presencia social de la persona con las capacidades que corresponden a su rango o estatuto[293]. El Fuero de Teruel[294] o los *Usatici* cata-

---

[291] Hinojosa, *op. cit.,* pp. 65-66.

[292] Hinojosa cita las Partidas (VII, 12, 4): «*Cuando algunos se quissieren mal por rason de omezillo o deshonra o de daño, si acesciere que se acuerden para aver su amor de consuno... conviene que... se besen... porque el beso... quita la enemistad*» (*op. cit.,* p. 66, cont. n.4).

[293] Cf. Hinojosa, *op. cit.,* p. 26, 36.

[294] Como muestra, su artículo 392 (entre otros sobre diversas lesiones corporales) en el que el reo convicto de arrancar la barba a un hombre debe *pechar* casi la mitad de un homicidio y es declarado *enemigo* y desterrado. O bien puede someterse a un combate judicial con iguales consecuencias si pierde.

lanes[295] son bastante prolijos respecto a las ofensas contra la presencia social de la persona, su apariencia y capacidad físicas y su porte o dignidad de rango.

f) *La agravación de las ofensas* en la medida en que se perpetran *contra lugares y tiempos que deben ofrecer mayor seguridad y refugio* a personas y tareas (el hogar, el propio pueblo o vecindario, las casas de los nobles, el tiempo de mayor dedicación a tareas de subsistencia, el tiempo de las treguas...)[296]. Y tampoco –según algunos fueros– podía darse muerte al enemigo en su propia casa y por supuesto tampoco en lugares con derecho a asilo[297]. Según el mismo principio de inviolabilidad del espacio doméstico, Hinojosa destaca cómo en algunos fueros[298] los acreedores no podían hacerse con prendas en determinadas horas del día, días y temporadas del año (especialmente en temporada de cosechas), ni entrar en la casa dónde estaban sus prendas, sino que debían esperar fuera para que se las mostrasen, a menos que el deudor no quisiera hacerlo.

g) *El recurso a los juicios de Dios: ordalías y combates judiciales*. Como sostendremos en el capítulo sobre el Registro de Várad, estos procedimientos servían en muchas ocasiones para intimar la composición o facilitar la absolución o condena según la íntima convicción del juez. Los procedimientos seguidos según los fueros eran variados. El Fuero de Teruel prevé el combate judicial para el acusado que niega ser autor de un homicidio. Y si vence en el combate debe ser «saludado» por su acusador –un apretón de manos para rubricar la reconciliación– y rehabilitado por la autoridad judicial allí mismo, «rompiendo» la acusación. Y si alguien se negaba a aceptar esta resolución judicial era multado (por «el juez y los alcaldes») y declarado enemigo[299]. Hinojosa no presta tanta atención a las ordalías seguramente por no considerarlas exclusivas del «elemento germánico». Sin embargo, como que forman parte importante del ordenamiento vindicatorio de muchas sociedades queremos señalar su presencia en algunos fueros peninsulares. Así, el Fuero de Teruel es de los que más claramente establecen, al menos en parte, el procedimiento de la ordalía por el hierro candente[300]. Este juicio de Dios iba destinado a las mujeres acusadas de aborto, maleficios, alcahuetería, y a las que querían

[295] Vid. Infra.

[296] Íd., *op. cit.,* p. 26-27. Hinojosa cita el fuero de Nájera en el que se condena a componer al apresador de quien, no habiendo robado, obtiene refugio en casa de un vecino, pagando el equivalente a la composición por el homicidio de su protector. Con lo cual el desafío a la inmunidad de la casa que concede hospitalidad o refugio se hace equivaler a la ofensa por homicidio.

[297] Hinojosa, *op. cit.,* p. 59.

[298] Hinojosa, *op. cit.,* p. 86.

[299] Íd., *op. cit.,* p. 39, n.3.

[300] *Op. cit.,* Arts. 378-384.

probar una paternidad... El hierro (*ferrum ad faciendam iustitiam*) debía tener un palmo de longitud y dos dedos de anchura. Primero se efectuaba el rito de bendición del hierro, administrado por un sacerdote. Un juez y el mismo sacerdote debían velar el calentamiento del hierro para evitar la acción de algún tipo de magia. Ambos impedían que nadie se acercara al fuego. La mujer debía ser también examinada para comprobar que no se valiera de alguna hechicería. Luego debía lavarse las manos ante toda la audiencia y secarlas. Entonces debía coger el hierro por debajo (situado a una altura de cuatro pies) para trasladarlo, sosteniéndolo durante nueve pasos, y depositarlo en el suelo «con suavidad». Inmediatamente después el juez debía cubrir su mano con cera, vendar el encerado con estopa o lino, y taparlo todo con un paño bien atado. Finalmente el juez conducía a la mujer a su casa y al cabo de tres días le examinaba la mano: si la hallaba quemada sufría la condena por lo que se la acusaba (que en algunos casos podía ser la hoguera). Estas disposiciones concuerdan con lo que veremos en el capítulo sobre la «Doctrina y liturgia cristiana de los juicios de Dios» y son compatibles con la hipótesis que defendemos de que el procedimiento podía favorecer en muchos casos el fallo judicial por la íntima convicción del juez.

h) *La condena judicial del reo convicto de un crimen a la condición de «enemigo»*: «*El diffidamentum y la declaración judicial de la enemistad eran precisas para que la parte ofendida procediese legalmente contra el enemigo, pues quien le mataba antes de llenar esas formalidades era considerado como traidor y privado de la paz*»[301]. Ello significaba, pues, el destierro, una confiscación o multa grave y permitía la vindicta cruenta, individual o colectiva, por parte de la persona jurídica ofendida[302]. Pero siempre podía obtenerse «un retorno a la paz y a la reconciliación»[303], aunque algunos crímenes se consideraban irreparables.

---

[301] Hinojosa, *op. cit.,* p. 37. «*E todo ome que matare so enemigo magüer* (aunque) *quel haya desafiado con derecho* (el *diffidamentum), si lo matare ante(s) que el rey o los alcaldes... gelo den por enemigo, peche quinientos sueldos por el homecillo* (homicidio) *e finque por enemigo de los parientes*» (Fuero Real de Castilla, año 1254).

[302] Hinojosa, *op. cit.,* p. 32: «*Al estado de enemistad entre la parte ofendida y el sometido al derecho de venganza, se llamaba «inimicitia»....*». Cf. también pp. 61 y ss. sobre formas toleradas de vindicta cruenta. Algunas disposiciones acentúan el carácter penal de la vindicta, prohibiendo acciones propias de la venganza y el despojo: Hinojosa cita los fueros de Soria y Brihuega que prohiben mutilaciones y robos perpetrados contra el enemigo ya muerto, y el de Navarra que dice al respecto:*Quando mata alguno a su enemigo, no prenga rem de lo suyo; si prisiere algo deyll, semellaria que mas lo matava por cubdicia del haber que por enemistad* (Hinojosa, *op. cit.,* p. 63).

[303] Recuperándose el condenado como «*affidiatus et salutatus*» (Hinojosa, *op. cit.,* p. 32). Hinojosa cita diversos fueros al respecto (Urros,1132; Uclés, 1179; Fonte Arcada,1193; Castell Rodrigo, 1209).

Hinojosa cita también la apreciación explícita de la intencionalidad en la comisión del homicidio en el Fuero de Teruel, así como la condena por negligencia en la ruina de un edificio que causa la muerte a quien vive en él. Varios fueros condenaban también a la condición de enemistad tanto al violador como al repudiador de una mujer sin causa justificada[304].

Aunque Hinojosa comprueba que es la potestad judicial la que autoriza la vindicta cruenta, concluye en términos que pueden hacer pensar en la validez de la «venganza privada»: «*Los fueros prueban, con toda evidencia, el derecho de tomar venganza en el enemigo, advirtiendo con ocasión de esto que por el homicidio cometido en la persona del mismo, no se incurre en pena alguna pecuniaria, ni en destierro, ni en proscripción...*»[305]

La declaración legítima de *enemistad* podía hacerse frente a la parte ofendida, frente a toda una población o frente a todo el reino[306]. En estos dos últimos casos el reo era definido como traidor, encartado, alevoso, etc. Procedía entonces la confiscación y la entrega a una vindicta cruenta por parte de cualquier miembro del concejo o del Reino, o la pena de muerte. La tipificación de esta *enemistad pública* la conferían los crímenes en treguas, después de reconciliaciones o fianzas de salvo o seguridad[307] (pactos públicos y solemnes de no agresión), desacatos a la autoridad judicial, asesinatos sin declaraciones o desafíos de enemistad, y por supuesto, todo crimen de lesa majestad.

i) *La coexistencia de la vindicta cruenta con otras penas, todas ellas sometidas a una condena judicial*. Ésta es una característica que encontramos en bastantes reinos cristianos medievales. Hinojosa da cuenta de ello según una interpretación corriente entre «germanistas»: no se trataría propiamente de una pena judicial que coexistiría con la vindicta cruenta otorgada también por el mismo juez, sino de una transferencia de esta última al poder público para «*apagar la sed de venganza de la parte ofendida y facilitar la sustitución del derecho de tomarse justicia por su mano, en este respecto, por la jurisdicción del Estado*»[308]. Pero, en esto hay que distinguir el «derecho mayor» y el «menor» en el sentido de que el desarrollo penal al que Hinojosa atiende corresponde más bien a la implantación de una justicia penal para el común de los pueblos y ciudades, mientras que para los conflictos entre

---

304 Hinojosa, *op. cit.,* p. 35-36.

305 Hinojosa, *op. cit.,* p. 58.

306 Íd. p. 70.

307 Cf. Fuero de Teruel, *op. cit.,* 46-51: *De vicino Turolii qui de alio se timuerit accipiat illi fidancias salvitatis*.

308 Íd*., op. cit.,* p. 67.

nobles prevalece en muchos lugares la solicitud de vindicta. Por otra parte, las penas públicas se imponen como castigo por no cumplir con composiciones o por cometer crímenes considerados incomponibles[309].

j) *La influencia de la casuística en la legislación*. Aunque Hinojosa no la comenta directamente, escoge ejemplos que ilustran esta propensión característica de bastantes legislaciones medievales: la promulgación de disposiciones generales a partir de la aparición de casos muy concretos que el legislador tiene especial empeño en resolver. Se trata de una casuística jurisprudencial que –al igual que en las legislaciones modernas– trata a veces de corregir lagunas o defectos de legislaciones anteriores, pero más frecuentemente, trata de enfocar casos que se presentan como abusos de derechos que no hay que derogar. Entonces aparece algo común en los repertorios legislativos medievales: disposiciones aparentemente incongruentes o abiertamente contradictorias con otras anteriores. Los historiadores del derecho han acostumbrado a ver en ello interpolaciones y yuxtaposiciones de compilaciones distintas. Pero si atendemos a la peculiar característica de legislar contra el abuso (y aún según un caso concreto del mismo), manteniendo el uso[310], se nos abre otra interpretación más fiel a dos principios del derecho vindicatorio: la rectificación moral del derecho y la excepcionalidad de cada caso, que resulta medido a partir de la capacidad de defensa del ofendido y la fuerza que necesita el juez para administrar la justicia en su tribunal. Así, por ejemplo, entendemos mejor la variabilidad que se da entre diversos fueros sobre la corresponsabilidad entre padres e hijos hasta que alguna legislación –ya tardía– zanja la disyuntiva hacia una dirección exclusiva[311]. Lo mismo ocurre respecto a la corresponsabilidad de vecinos[312]. O también las fluctuaciones que se dan en diversos fueros entre vindictas cruentas atribuidas a la parte ofendida o a toda una población[313] (cuando el reo convicto queda totalmente desprotegido, su casa destruida y cualquiera puede darle muerte sin que tenga que afrontar responsabilidad alguna por ello). Los fueros ofrecen también una variedad considerable respecto a los procedimientos y objetos de pignoración, lo cual hace pensar en la casuística jurisprudencial

---

[309] Así ocurre en el Fuero de Teruel (cit.: 46-51) contra el traidor a la fianza de salvo o con los fiadores que no pagan los pechos a los que les obliga el crimen de su fiado. Cf. Hinojosa, *op. cit.,* pp. 73-76.

[310] Aparte de ser un principio universal: *Abusus non tollit usum*.

[311] Hinojosa lo expone en, *op. cit.,* pp. 46 y ss. Y el ejemplo de casación moderna de los vaivenes de la corresponsabilidad entre padres e hijos lo ofrece una disposición de Fernando II en 1510: Hinojosa, *op. cit.,* p. 48, n.3.

[312] Hinojosa, *op. cit.,* p. 51.

[313] Íd. pp. 76-79.

local: cosas (animales especialmente) que a veces se pueden tomar como prendas y a veces no[314].

k) *Abusos y vicios de la justicia vindicatoria*. Igual que Fustel de Coulanges, Hinojosa presta también atención a los abusos y vicios que iban aparejados con diversas actuaciones de la justicia vindicatoria. Así, el «desafío» o acusación formulada por una parte a la otra para comparecer ante el tribunal, y la declaración judicial de «enemistad», podían ir acompañadas de «las luchas sangrientas de las familias y de las partes que intervenían en el proceso», las cuales «parecen haber ocupado un lugar importante en la vida municipal de Castilla y Aragón, sobre todo en los siglos XII y XIII»[315]. Hinojosa da cuenta de cómo el mismo derecho vindicatorio trata de contrarrestar las acciones vindicativas desproporcionadas y no autorizadas judicialmente, las venganzas propiamente dichas, limitando el número de reos de homicidio cuando hubieran participado varios en el crimen, y facilitando la reconciliación con los demás[316]. El Fuero de Teruel manda que el actor declare –jurando sobre la Cruz y los cuatro evangelios– que no acusa ni por dinero, ni por ira, ni por ningún otro motivo, sino únicamente porque reconoce en el acusado a quién mató a su pariente[317]. Algunos fueros dosificaban la cantidad de reos de *enemistad*, así el Fuero de Cuenca establecía que si dos hombres resultaban desafiados y condenados por igual participación en un crimen, que ambos pagaran por todos los daños en composición, pero que uno de ellos fuera declarado enemigo sólo por un año, dejando al otro enemigo para siempre[318].

A partir de este repertorio de instituciones y características de derecho vindicatorio obtenemos un criterio antropológico-jurídico para comprender una parte de los resortes de estas sociedades medievales. Esto supone un contrapeso a otros criterios todavía demasiado dominantes en la interpretación de estas sociedades, como los teleológicos (hacia el Estado monárquico moderno o de derecho), «civilistas» y actualistas (proyectando en el pasado el racionalismo jurídico y sociológico romano-canónico estricto y el civil/penal

---

314 Cf. Hinojosa Cap.IV passim.

315 Hinojosa, *op. cit.,* p. 41. Lo mismo podría decirse de otras partes de la península: Cf. Bonnassie, P. «La codificació de la violència» en Bonnassie, P. (1979-1981) *Catalunya mil anys enrera.* Barcelona: Ed. 62. Y también es imprescindible para el conocimiento de las *faidas* en el norte de la península el nutrido repertorio que nos ofrece Lope García de Salazar (1985) (1471) *Las bienandanzas e fortunas*… Ed. Amigos del Libro Vasco. 4 vols.

316 Hinojosa, *op. cit.,* pp. 41-42. Lo mismo veremos en el Registro de Várad.

317 Íd.*, op. cit.,* p. 42. También: *El Fuero de Teruel.* Castañé Llinás (Ed.) (1991). Teruel: Perruca.

318 Hinojosa, *op. cit.,* p. 43, n.1. En la misma página cita otras disposiciones de otros fueros que también son restrictivas al respecto.

contemporáneo) que tratan las instituciones vindicatorias como excepcionales, marginales y sin anclaje en la estructura social y política. Cosa fácil de hacer porque al ser relegadas y denostadas por la Iglesia y los ordenamientos romano-canónico y civil-penales de los estados monárquicos, «dejaron» evidentemente, poca documentación[319]. El historiador olvida a menudo que la documentación hallada es normalmente una ruina, no un edificio entero. Y que los intereses que la convirtieron en ruina, muchas veces ya al construirla, son los que explican las cosas que ya no se ven pero que fueron. Averiguar esta contrapartida ha sido siempre[320] un desafío para conocer la verdad de la historia vivida.

14. Los *Usatges* catalanes como una antología vindicatoria

Si para la sociedad húngara medieval poseemos un legado extraordinario de casos juzgados conforme a la justicia vindicatoria y ordálica, para las demás sociedades medievales sólo poseemos compilaciones legales ajustadas a los procedimientos vindicatorios, pero pocos casos. Así ocurre por ejemplo en la sociedad medieval catalana. Como ya hemos observado, la ausencia de registros judiciales con numerosos casos de justicia vindicatoria no significa su inexistencia histórica. Si para la Hungría medieval sólo dispusiéramos de la legislación real y canónica y de los pocos casos que hablan explícitamente de una praxis vindicatoria, podríamos concluir que los *Usatici* catalanes reflejan tanto o más la existencia de esa forma de justicia. Pero gracias a la elocuente ruina (ruina también, puesto que no es un registro completo ni mucho menos) de Várad, el panorama cambia abruptamente. ¿Qué ocurriría, por ejemplo, si se hubiera conservado un registro análogo de 389 casos frente a los tres, cuatro, cinco, o diez, según autores, que en Cataluña recogen prácticas ordálicas?

---

[319] Como veremos en el caso del Reino de Hungría, si no se hubiera conservado el «Registro de Várad» gracias a la extraordinaria iniciativa del cardenal Martinuzzi, y sólo se hubieran conservado la media docena de casos de justicia ordálica y vindicatoria, hubiera parecido que dicha justicia era prácticamente inexistente, como concluyen varios historiadores poco considerados con los porqués de las ruinas documentales.

[320] Y no sólo durante la moda del «deconstruccionismo». Por ejemplo, la crítica de muchos ilustrados emprendió este camino o bien por la vía de conjeturas racionales o por la de experiencias vividas y casos conocidos. La síntesis de ambas arrojó resultados críticos muy plausibles como el «Tratado de la Tolerancia» de Voltaire de 1763. Pero la Antropología histórica hace el esfuerzo de reunir la documentación marginal con la mayoritaria, apoyándose sobre unos datos empíricos, por menores que sean, para reconstruir un conflicto mayor. Véase el planteamiento teórico que hacemos de la «antibiografía» en (1992) *Eliza Kendall. Reflexiones sobre una antibiografía*. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona.

Por otro lado, la discusión historiográfica sobre la vigencia de los *Usatges* ha llegado hasta la conclusión esperpéntica de que los usos no eran usados, de que la compilación era en realidad un código dictado *sólo* por unos intereses políticos («propaganda condal»[321]) ajenos a los casos juzgados, todo porque no hay suficiente documentación coetánea que refleje su «aplicación»[322]. Pero en vez de inquirir acerca de la «pérdida» de una documentación que versaría sobre ordenamientos y costumbres derogados hasta la denostación, historiadores como Kosto, quizás por deformación profesional, se inclinan por demostrar la no vigencia de lo que no hallan en los archivos[323]. Tampoco la especialización académica les permite meditar sobre la aplicación de algún *Usatge* en una época muy posterior a la de su conjeturable primera compilación[324], cosa que ayudaría a reflexionar sobre el por qué sociológico y jurídico de varias disposiciones de los *Usatges*, siempre y cuando no se cayera en otro anacronismo. Es evidente que bastantes *usatges* procedían de códigos y compilaciones ajenas a una jurisprudencia catalana específica y que se presentaban como ideales jurídicos, pero no puede decirse que dichos «ideales» no tuvieran sentido para la sociedad catalana de entonces.

Nuestra perspectiva discrepa de los excesos de la crítica ensimismada en situar la época de cada compilación de los *Usatges* y hallar correlaciones textuales con algún episodio de cartulario. Estas perspectivas desvirtúan el significado histórico directo de los *Usatges*: una creación cultural que responde en buena medida a una demanda universal de derecho, la de la justicia vindicatoria. Y que se da, eso sí, en varios contextos históricos o épocas distintas y, claro está, con muchas influencias externas. Porque una cosa es que haya distintas realidades jurídicas para distintos contextos históricos, y es algo tan natural que los mismos *Usatges* la admiten desde el comienzo, y otra es que el investigador no halle finalmente ningún contexto

---

[321] Kosto, A.J. (2001) «The limited impact of the Usatges de Barcelona in twelfth-century Catalonia». *Traditio. Studies in Ancient and Medieval History, Thought and Religion*. Vol. 56. p. 86.

[322] Para una síntesis bien desarrollada de esta perspectiva véase Adam J. Kosto, *op. cit.,* El mismo autor, después de distinguir entre compilaciones y códigos, trata la compilación de los *Usatges* como código ya que dice «*I examine the evidence for the reception and influence of the Usatges*» (p. 58).

[323] Con defectos de interpretación textual: eludiendo la común variabilidad de términos usados para un mismo concepto (por ejemplo *bataia, bellum* y *duellum* en p. 76), como muestra la historia medieval mínimamente comparada, y en cambio fijándose en la doble o triple semántica de un mismo término (*potestas* por ejemplo en pág.57).

[324] Es lo que ha hecho Louis Assier Andrieu en el marco metodológico de la Antropología histórica y jurídica. Cf. (1987) *Le peuple et la loi. Anthropologie historique des droits paysans en Catalogne française*. París: LGDJ.

correlativo por la incomodidad que siente ante la existencia *y coexistencia* de varios[325].

Así, en consonancia con lo expuesto hasta aquí, estudiamos los *Usatges* en el contexto de la Historia y Antropología jurídicas comparadas, primando la interpretación social del documento, la cual nos lo hace verosímil como aspiración de justicia en una sociedad dada, con sus corrupciones normales y sus límites.

En principio abordaremos el tema de la composición, clave para la justicia vindicatoria. Los *Usatges* han aparecido en buena medida como un «repertorio de tarifas composicionales».

Ningún término parece satisfactorio en nuestro vocabulario actual para traducir el concepto general de composición. Formalmente es un pago compuesto, creado en el procedimiento judicial vindicatorio (o del mismo nombre que la composición: composicional). Pero en los casos en que la composición vindicatoria (también la medieval) *compone socialmente*, debe ir acompañada de un rito o ceremonia de reconciliación. Ésta puede integrarse en la misma composición o bien, como hemos visto para los fueros peninsulares, puede presentarse aparte. La parte de pago puede interpretarse por afinidad con la noción de «responsabilidad civil», como indemnización por daños en general, pero también como enmienda o reparación por daños morales, como don de apaciguamiento, expiación o desagravio... Es decir que según diversos contextos históricos, y también subjetivos, entre el ejercicio instituido y los vicios o abusos de la composición, podía destacar uno de las siguientes aspectos: un don para propiciar la reconciliación, una indemnización por daños materiales, pero también morales o políticos (en el sentido de la integridad funcional del estatuto personal), una multa, y una deuda de reconocimiento del daño causado; y ya en el terreno de la corrupción subjetiva u objetiva de la composición: rescate, soborno o compra de la pena o de la responsabilidad por daños al prójimo.

Cuando la composición se aúna más con la reconciliación, obtiene algunas de las características del «sistema del don» teorizado a partir de Marcel Mauss, pero modificado por un vínculo de amistad[326]. Trata de reconocer un vínculo humano positivo para una reciprocidad también positiva, pero con un objeto de naturaleza distinta al entregado: se da para recibir perdón, paz o concordia. La reciprocidad estricta –entendida como intercambio– queda superada por esta diferencia de naturaleza entre lo que se da y lo que se espera recibir: reconciliación por riqueza. Así, si no es por corrupción, lo que se da debe

---

325 Una problemática parecida ha surgido en Antropología social a partir del multiculturalismo.

326 Cf. Terradas, I (2001) «La reciprocidad superada por la equidad, el amor y la amistad» *Endoxa*. Nº 15.

representar prioritariamente una deuda de reconocimiento, el signo material de una actitud moral. Por ello, de algún modo se paga lo impagable, se cancela lo incancelable: el daño moral no puede resarcirse sólo materialmente[327].

Al mismo tiempo, este don para la reconciliación sería también un don, que el honor, que quiere conservar el autor del daño, hace al honor u honores dañados del otro. Entonces hablaríamos de una obligación que por honor se tiene con quien se ha dañado. Así, el pago de la composición sería una obligación del honor –que debe ser público– y no una pena o multa contra voluntad. Y la figura del poder judicial existiría más para dar publicidad y autenticidad a la composición que para intervenir con un ordenamiento ajeno a las partes. Eso, a pesar de que la cantidad y los plazos de la compensación fueran mandatos judiciales cuyo poder ejecutivo se otorgaba a la parte «acreedora»[328].

Ahora bien, muchos códigos[329] de derecho vindicatorio medieval aparecen como repertorios de tarifas composicionales, y ello ha inducido naturalmente a interpretar la justicia composicional de un modo casi venal. Pero desde muy pronto ya se era consciente de este abuso y se legislaba para remediarlo, tal como hemos visto en las leyes burgundias. Por lo tanto, no puede partirse de la prevalencia generalizada de un abuso para interpretar cada realidad histórica.

En los *Usatici* catalanes[330], así como en otras fuentes, el término jurídico medieval que refiere la acción de pagar lo ordenado por la composición es el verbo *emendare*[331]. La ofensa crea la obligación de la enmienda a menos que el causante del daño se «justifique», «excuse» o «se desligue»[332] de la

---

[327] De aquí la teorización de Rospabé sobre el vínculo social que crea la «deuda de sangre», la cual, a diferencia de las demás, siempre queda reconocida como impagadera, aunque se hagan las paces. Rospabé Ph. (1995) *La Dette de vie*. París: La Découverte.

[328] Es decir, que si no se cumplía la compensación, se procedía a un embargo con intimidación o uso de la violencia ejecutado por los familiares de la víctima, junto con sus aliados y dependientes.

[329] La distinción entre código, compilación o repertorio de usos nos dice a menudo más sobre cómo nos han llegado unas fuentes de derecho que sobre cómo eran: en Europa existen códigos promulgados por monarquías que simplemente reúnen «usos», y «usos» que son innovaciones legales creadas o sancionadas por monarcas, y también hay códigos de códigos, como los refrendos monárquicos al derecho canónico, o «usos de códigos» como las costumbres locales defendidas (con independencia de su origen) por códigos reales.

[330] Bastardas, J. et al. (1984) *Usatges de Barcelona. Establiment del text llatí, etc*. Barcelona: Fundació Noguera.

[331] El campo semántico que ofrece la etimología indoeuropea en torno a *e-mendum*, «sacar la mancha o falta», no ofrece significados jurídicos persistentes, ni tiene la capacidad contextual que posee el uso del verbo en determinados actos o procedimientos jurídicos coetáneos a la composición.

[332] *Negligere* (cat. *neleytar*), *excondicere* (cat.*escondir*) (Vid. Bastardas, J. Et al. (1984), *op. cit.,* También: Bastardas, J. Bassols de Climent, et al. (1986-) *Glossarium Mediae Latinitatis Cataloniae*. Barcelona: CSIC). El significado del resultado de juramentos rituales y juicios de Dios en ordalías y combates era el de justificar como acción justa el daño causado, o bien

acusación con un juramento solemne, un juicio de Dios (ordalía), o un combate judicial. Así lo hallamos en los *Usatici* o *Usatges*[333]. En éstos, a modo de preámbulo, se dice que antes de su establecimiento[334], *los jueces*[335] juzgaban todas las «acciones malhechas» (*malefacta*), causantes de daños, para que, en principio, fueran enmendadas (*emendata*). O bien, suponiendo que fueran fruto de una acción vindicativa justa, los *Usatici* recuerdan este juramento: «*Iuro ego tibi quod hec malefacta, que tibi habeo facta, sic ea tibi feci ad meum directum et in tuo neglecto, quod ego tibi illa emendare non debeo, per Deum et per hec sancta*»[336]. La fórmula de este juramento es bien clara: jura que el daño causado lo ha hecho conforme al derecho que le asiste (vindicativo) y

---

poderlo negar como falsa acusación. De aquí los dos sentidos más opuestos que confluyen en estos mismos conceptos: el de justificar el daño causado por faltarle el derecho al otro (*in tuo neglecto*) y el de negar haberlo hecho (*neglectari*).

[333] Datados *ante* 1150. Bastardas, J. et al. (1984), *op. cit.,* Aunque de momento prestaremos atención al «núcleo primitivo» de los *Usatges*, nuestro interés va en la dirección de señalar elementos típicos de la justicia vindicatoria, los cuales pueden corresponder a distintas épocas y coexistir con otros ordenamientos jurídicos, o ser incluso propuestas puramente intelectuales.

[334] Los *Usatici* aparecen como una compilación de compilaciones. Pero fuera de la época que fuera el preámbulo, indica que al menos una parte de las compilaciones tratan de legislar a favor de la difusión de la composición, estableciendo «tarifas» según los estatutos de los ofendidos. Así, tanto si éste es o no el núcleo más antiguo y primer fundamento jurídico de los *Usatges*, sí que intenta marcar una inflexión respecto al proceder de las partes enfrentadas por una ofensa y al juez o jueces que deben juzgar o dirimir. Pierre Bonnassie ya pensó que el objetivo principal del primer texto de los *Usatges* era el de inventariar brevemente las «Tasas o tarifas consuetudinarias» de las enmiendas o compensaciones (*emenda*). Para comprender los diversos sentidos y funciones atribuidos a los *Usatges* en la historia de Catalunya existe una bibliografía considerable de la que destacamos: Bastardas et al. (1984), *op. cit.,* Brocà, G.M. de ((1985) (1918) «Los Usajes» en *Historia del derecho de Cataluña*, etc.» Generalitat de Catalunya: Departament de Justícia. Salrach, J. Mª (1998) *El procès de feudalització* a *Història de Catalunya.* Barcelona: Ed.62. Bonnassie, P. (1979-1981) *Catalunya mil anys enrera.* Barcelona:Ed.62. Iglesia Ferreirós, A. (2000) «Liber *Usatici* y Tomás Mieres. Notas deshilvanadas y materiales de trabajo» *Initium* (1-132) y el ya citado artículo de Adam Kosto en sus apartados «The Political use of the *Usatges*» y «The *Usatges* and the Comital Court». Sobre la deriva señorial del derecho después de los «primitivos» *Usatges*, con abusos de hecho (violencias) y derecho («malos usos»), dando lugar a una amplia conflictividad social y a recurrentes *clamores* y *querimoniae* (asociadas también a apropiaciones y pillajes) véase Benito, P. (2003) *Senyoria de la terra i tinença pagesa al comtat de Barcelona (segles XI-XIII)* Barcelona: C.S.I.C. y para la conflictividad en un periodo más concomitante con los «primitivos» *Usatges*: Garí, B. (1984) «Las *querimoniae* feudales en la documentación catalana del siglo XII» *Medievalia*. UAB. Nº 5; Garí,B.(2003-2004)«La resolución de conflictos en la Cataluña del siglo XI. Apuntes para una relectura de los inventarios de «agravios» feudales» *Acta historica et archeologica mediaevalia*. Nº 25.

[335] Subrayado nuestro para destacar que en el texto de los *Usatges* la composición se entiende totalmente como materia procesal bajo una autoridad judicial.

[336] *Usatges* (Bastardas et al.), *op. cit.,* 1,5. Cf. también la definición de homicidio en las Siete Partidas: «*Homeciello es cosa que facen los homes á las vegadas á tuerto et á las veces á derecho*» (Partida VII, Tit. VIII).

del que se halla desposeído el otro. «*Ad meum directum et in tuo neglecto*»: ante mi derecho y tu yerro[337]. Es decir, existe un solo derecho, el vindicatorio, que en este caso no procede a componer[338]. Y según el derecho vindicatorio puede uno jurar, por Dios y por las reliquias de los santos, que ha obrado bien, haciendo mal al otro –carente del derecho de vindicta– y que no debe someterse a composición. No es «tomarse la justicia por su mano», ni obedecer a una ley en sentido estricto. Es algo más complejo y no sólo jurídico. El acto vindicativo es susceptible de una elección discrecional por parte del vindicador, en él concurren factores políticos, morales, económicos, etc. *Pero la autoridad judicial es la única* que tiene el poder de reconocer la legitimidad vindicativa del acto (i.e. homicidio) y aceptar el juramento solemne.

Luego prosigue el preámbulo de los *Usatges*: «*et inde stetisset ad bellum vel ad unum ex supra dictis iudiciis, scilicet aque frigide vel calide*»[339]: que después del juramento debía decidirse someter lo jurado a un juicio de Dios, por combate judicial o por ordalía de agua caliente o fría. Aquí los *Usatges* revelan cierta ambigüedad respecto al valor del juramento solemne. Este –normalmente acompañado de cojuradores– podía ser suficiente para «exculpar» o «*escondir*». Pero también es cierto que el perjurio había hecho añadir ordalías al juramento. Como nos recuerda bien Fustel, la presunción de perjurio es coetánea a la misma institucionalización del juramento solemne, acompañado y público. Y por lo tanto, según el caso, precisaba de otros juicios de Dios.

El párrafo siguiente recuerda que si el causante del daño (homicida o de igual valor ofensivo) no podía justificar su acción vindicativa como legítima, entonces debía someterse a una composición judicial, o bien esperar, a su vez, la acción vindicativa (cruenta) de los allegados de su víctima: «*Homi-*

---

[337] Yerro nos parece más apropiado que culpa. El contraste es entre el derecho que le asiste a uno y la carencia que tiene el otro, con independencia de todo lo demás. Culpa va demasiado asociada con «haber o haberse declarado culpable» a alguien en un proceso judicial, o con el sentimiento de culpa. Mientras que yerro connota más directamente un acto de malhechor y una acción erróneamente «justa». Queremos decir que el texto de los *Usatici Barchinonae* parece implicar lo siguiente: «Tú puedes creer que hiciste justicia, pero te equivocas, soy yo quien tiene el derecho de hacer justicia contra tu error». Ello concuerda mejor con lo que el derecho vindicatorio atribuye a su «reo» en los textos legales altomedievales.

[338] Según la lógica jurídica que permitía escoger la vindicta cruenta («venganza»), en vez de la composición (vindicatoria), ésta se escogía por tres motivos: 1) Por el estatuto personal del ofendido. El caso más claro era el del regicidio, aún en el más mínimo intento. 2) Por circunstancias que añadían un grave ultraje al daño. Con ello quedaba desacreditada la reconciliación prevista en la composición y no se creía en la eficacia de la misma. 3) Porque la víctima era considerada propiamente un malhechor, alguien moralmente despreciable o alguien dado a la conducta abusiva y violenta. Evidentemente, aparte de la lógica jurídica, diversas predisposiciones personales facilitaban el recurso a las armas antes que a la composición.

[339] *Usatges*, *op. cit.,* 1,10.

cidium et cucutia que non possunt neglectari, fuissent secundum leges et mores iudicata et emendata sive vindicata»[340]: el homicidio y adulterio que no pudieran exculparse o justificarse, eran juzgados conforme a las leyes y costumbres y (consecuentemente) enmendados (reparados por composición) o vengados. Fijémonos pues que tanto la composición como la vindicta cruenta derivaban de sendos juicios sometidos a «leyes y costumbres». Así, los *Usatges* catalanes parten de que claramente, la autoridad judicial regía todo procedimiento, tanto si era composicional como vindicativo.

Y a partir de este preámbulo, los *Usatges* continúan observando la misma competencia jurisdiccional, precisamente ante lo que se tiene por una deficiencia del anterior «estado de derecho», el de la legislación visigoda. El texto habla de que el conde de Barcelona, Ramon Berenguer, es plenamente consciente de la «crisis» del ordenamiento visigodo, que él mismo «ha visto y ha conocido cómo no pueden ser observadas las leyes góticas (visigodas) en todas las causas y litigios de la patria», y al mismo tiempo «ha visto muchos agravios y pleitos que las mismas leyes no se encargan de juzgar específicamente»[341]. Es decir, que por una parte la forma que adquieren los conflictos hace que no puedan cumplirse o aplicarse judicialmente las leyes

---

[340] *Usatges* (Bastardas et al.), *op. cit.,* 1,10.

[341] *Usatges* (Bastardas et al.) 2, 1-10: *Cum Dominus Raimundus Berengarii vetus, comes et marchio Barchinone atque Ispanie subiugator, habuit honorem et vidit et cognovit quod in omnibus causis et negociis ipsius patrie leges gotice non possent observari, et eciam vidit multas querimonias et placita que ipse leges specialiter non iudicabant...*» La posterior versión catalana dice así: «Quan lo senyor Ramon Berenguer, veyl compte e marquès de Barcelona e subjus (¿?) ador d'Espanya, ac honor e viu e conec que les ligs godes no podien éss*er* gardades (e)n tots los pleyts e en totes les faenes d'aquesta t*e*rra, e veé molts clams e molts pleyts (que) les ligs spe*ci*almen*t* no jutgaven....». Cf. especialmente Blanca Garí (1984) «Las *Querimoniae* feudales en la documentación catalana del siglo XII (1131-1178)» *Medievalia,* 5. El estudio de Blanca Garí coincide con la época de los *Usatges* y revela precisamente la queja del Conde de Barcelona: sus vasallos y parientes por alianza se comportan despóticamente, otros se apropian de derechos, rentas y tierras o roban a sus propincuos y vecinos, hay quejas también por incumplir deberes de vasallos y compromisos de señores, asi como invención de derechos abusivos («malos usos»)... Es decir que, efectivamente, han surgido conflictos que la legislación romano-visigoda no preveía y que deben juzgarse de acuerdo con otros principios y ordenamientos jurídicos más afines al derecho vindicatorio. Sobre la relativa ruptura introducida por los *Usatges* a pesar de que el conjunto de los mismos deriva de compilaciones con diversas intercalaciones y adendas consúltese: «El problema dels Usatges de Barcelona» y «La codificació de la violència» en Bonnassie, P. (1979-1981) *Catalunya mil anys enrera.* Barcelona:Ed.62. Bonnasie dice: «La desuetud de las leyes de Recesvinto se hacía evidente sobre todo en dos campos: el de las composiciones pecuniarias.... y el de la resolución de conflictos de carácter feudal». «Los *Usatges* no optan por hacer una revolución: no pretenden ser otra cosa que un complemento de las leyes góticas, y se refieren expresamente al proceso de revisión que prevén» (P.170). A nosotros nos interesa particularmente el ordenamiento vindicatorio que rige buena parte de los *Usatici* y que en parte tiene que ver con la codificación original o atribuida a Ramon Berenguer.

heredadas de la monarquía visigoda, y por otra, existen ofensas y conflictos que estas mismas leyes son incapaces de apreciar debidamente. Es por ello que se impone una nueva legislación. Y ésta va a consistir precisamente en una rehabilitación de las «leyes y costumbres» vindicatorias, con el derecho composicional al frente. Así, se renueva otro legado, el «germánico» de la historia del derecho, ante lo que se tiene por una defectuosidad excesiva, la del estado de derecho visigodo, a pesar de que la historia del derecho la ha leído como «superior», por su romanización y su centralización jurisdiccional. Ahora bien, en la práctica, como acabamos de señalar en las notas precedentes, el nuevo «orden» jurídico y judicial no llegó a cuajar ni en una legislación con eficacia vindicatoria o retributiva frente a los abusos y atropellos entre señores y contra campesinos sujetos a diversos vejámenes y exacciones, ni en un nuevo poder judicial independiente de estos vicios. Así, el testimonio historiográfico pone en evidencia un abanico de conflictos sociales: la violencia y la extorsión señorial se vale de ficciones jurídicas que puntualmente desembocan en judicializaciones para hacerlas cumplir o en juicios para denunciarlas[342].

Pero el proyecto de los Usatges era el de someter todos los litigios y ofensas o delitos, *querimonie et malefacta*, a la justicia vindicatoria[343]. Y siempre bajo el procedimiento judicial como único camino para alcanzar un resultado[344], vindicatorio o composicional[345]. La adhesión al derecho vindicatorio que hace el Conde de Barcelona, –asistido por su esposa y por sus probos consejeros, como reza el texto– establece también la autoridad suprema del rey o príncipe para legislar y asignar penas a las ofensas, citando para ello las Leyes de los visigodos[346].

A partir de estos preámbulos comienzan los *Usatges* como repertorio de «tarifas composicionales» al estilo «germánico» o vindicatorio. Para Bonnassie, sólo los *Usatges* 4, 5, 6, 7, 13, 27 y 28[347] corresponden a las «preocu-

---

[342] Cf. Kosto, A., *op. cit.* Véase también Benito, P. (2000) «Els «clamores» de Sant Cugat contra el fill del Gran Senescal i altres episodis de terrorisme nobiliari» *Anuario de Estudios medievales.* 30,2.

[343] Recordemos siempre que dichas ofensas o delitos debían ser *emendate vel vindicate* (reparación composicional o vindicta cruenta): *Usatges* (Bastardas et al.), *op. cit.,* 2,12.

[344] Propiamente un fallo judicial puesto que el conflicto debe sustanciarse según el procedimiento legítimo.

[345] *districte et placitate et iudicate atque ordinate seu eciam emendate vel vindicate* (*Usatici*, *op. cit.,* 2, 11-12): que los litigios y los delitos pudieran ser encauzados, replicados (pleiteados) y juzgados, y sometidos al ordenamiento que obligaba a la composición o a la vindicta. Es decir que la justicia fuera capaz de recoger, hacer frente y substanciar la causa que era de su competencia, e imponer el ordenamiento que sólo podía conducir a la composición o a la vindicta, si no había absolución, claro está. Con lo cual, los *Usatici* o *Usatges* se inscriben claramente en el ordenamiento vindicatorio.

[346] Cf. nota 7 de Bastardas et al., *op. cit.*

[347] Correspondencia con el orden de Bastardas et al.: 4 *Ut qui interfecerit* = 4,2 de Bastardas. 5 *De vasvassore*= 4,4 de Bastardas. 6 *Si quis se miserit* = 5 de Bastardas. 7 *Gaita et*

paciones de Ramon Berenguer y de Almodis hacia 1060, y a las que eran también las necesidades de la coyuntura social de la época»[348]. Pero desde el punto de vista del ordenamiento vindicatorio hay muchos más *usatges* congruentes con éstos, ya que dicho ordenamiento se impone también en otros siglos de la época medieval.

El *usatge* 4[349] nos informa del tipo de responsabilidad vindicatoria que en general suscriben los *Usatges*: la estimación de la composición según el estatuto personal del ofendido (no según la capacidad de componer que se atribuye al ofensor)[350] escalonando el valor de cada hombre o *wergeld* según proporciones recíprocas, hasta lo más alto de la jerarquía nobiliaria[351]. Luego, las demás valoraciones composicionales se hacen en dinero[352], las famosas «tarifas». Al mismo tiempo se establece claramente que es posible la composición para el homicidio, las heridas o cualquier tipo de ofensa (o deshonra) infligidas a los nobles inmediatamente inferiores al conde (que queda representado como príncipe y supremo juez y legislador). Así pues la composición rige a partir del homicidio hasta cualquier acción que se considere ofensiva.

En los *Usatges*, el valor del estatuto personal a efectos de la composición queda también recalificado según la aportación militar que puede hacer cada noble[353].

La ofensa que humilla y deshonra, como la de atacar a un *miles* o caballero en una celada, golpeándole y arrastrándolo por el suelo, debía componerse

---

encalz= 6,1 de Bastardas. 13 *Rusticus interfectus*= 11 de Bastardas. 27 *Bataia iudicata*=23 de Bastardas. 28 *De omnibus namque*= 24 de Bastardas. Bonnassie tiene por *usatges* «más primitivos» los dos últimos. Y contrariamente a la visión de conjunto en la que relativiza la ruptura con el ordenamiento godo, dice después al contemplarlos: «*Aquests set articles dels Usatges primitius (i particularment els Us. 27 i 28) foren suficients, d'altra banda, per a posar les bases d'un règim judicial totalment nou, sense cap relació amb el que coneixia el país des de feia segles. Marquen, doncs, una ruptura radical en la història del dret català: ruptura que es pot observar amb la mateixa claredat a les escriptures de la pràctica, és a dir, en les actes d'audiència*» (*op. cit.,* p. 177).

348 Bonnassie, *op. cit.,* p. 174.

349 Seguimos con el orden establecido por Bastardas et al., *op. cit.*

350 Que nos parece en general malinterpretado como «rescate de pena» (Vid cap. sobre el Registro de Várad).

351 *qui interfecerit vicecomitem vel vulneraverit sive in aliquo desonoraverit, emendet eum sicut duos comitores et comitorem sicut duos vasvassores*: *Usatges*, 4,1-3.

352 Bonnassie interpreta que se trata de nuevas estimaciones, más congruentes con la economía de la época *(op. cit.)*.

353 Usatges 4, 4-7: *De vasvassore, qui quinque milites habet, per mortem eius emedetur LX uncie auri cocti, et per plagam XXX. Et si plus habuerit milites, crescat composicio secundum numerum militum*. El *comitor* y el *vasvassor* (en catalán: *comdor* y *vasvassor* o *varvassor*) son las categorías del orden político-militar catalán inmediatamente inferiores al vizconde (*vicecomes*: cat. *Vescoms* o *vescomte*). Bonnassie trata este *usatge* como perteneciente al «núcleo primitivo» por referirse al orden feudal recientemente establecido.

igual que un homicidio[354]. Es una equiparación que concuerda con la mayoría de ordenamientos vindicatorios, incluidos los islámicos[355]. Lo mismo puede decirse de la apreciación de las lesiones con o sin derramamiento de sangre y según las partes del cuerpo[356].

También, la composición se tiene por equivalente a la del homicidio cuando las lesiones infligidas causan un estado de notoria debilidad o postración[357]. En cambio, puede equivaler, en principio, a «medio homicidio» (*mediam mortem*) si se trata de un apresamiento sin lesiones ni vejámenes. Este tipo de apresamiento, o detención privada («provisional») se hacía a menudo para asegurarse la comparecencia a juicio del acusado, pero podía ejercerse sólo como abuso. El *usatge* 5 (15-21) concuerda con esta posibilidad al hablar de captura y custodia sin daño y sin ofensa alguna, y por poco tiempo. Entonces dispone también que si el preso y su aprehendedor *pertenecen a la misma categoría en la jerarquía feudal*, –se supone que después de un juicio que decida sobre la intención y el trato de esta custodia o prisión– caben tres fallos: o bien un desquite de talión (el preso puede apresar a su vez por igual tiempo y condiciones), o bien una humillación pública de tipo penitencial[358], o bien su sumisión personal, reduciéndose mediante homenaje a vasallo de su igual. Y a continuación se aclara aún más la lógica de ésta ley: si el ofensor es de condición superior al ofendido por la retención ilegítima de su persona, entonces deberá entregarle un *miles* –caballero– que se considere del mismo valor que el ofendido (*liberet ei militem de suo valore*), y será éste quien será sometido al talión, a la *aliscara* o al homenaje que convertirá al ofendido en su señor (acto del que no sabemos si en la época de los primeros *usatges* ya podía uno redimirse mediante un pago)[359]. Así, se supone, pues, que el primer párrafo va dedicado a los apresamientos entre magnates o barones de igual

---

[354] *Usatges*, *op. cit.,* 5, 1-4. En *Usatges* 5,12-14 se refieren análogas circunstancias, incluyendo el secuestro para obtener el pago de un rescate o bien el confinamiento en una mazmorra.

[355] Cf. cap. «La polifacética *diya* islámica». Se trata de la estimación típica de la *ofensa*: agresión y deshonra o disminución social. La herida física y moral contra el ofendido, en la que cabe la imposibilidad de reponerse (el estigma o mancha de por vida) se hace equivaler al daño apreciado en la *intención homicida* (la destrucción total de la persona).

[356] *Usatges*, 5:5-8.

[357] *Usatges* 5, 9-10. La lógica subyacente sería la misma: el estado que significa una disminución de la capacidad de la vida social del ofendido.

[358] La *aliscara*, derivada de la *harmskara*: Cf. Bassols de Climent y Bastardas, J. (1986) *Glossarium Mediae Latinitatis Cataloniae*. Barcelona: CSIC. Al parecer consistía en una deambulación con los pies descalzos y sosteniendo algún símbolo penitencial.

[359] La redención pecuniaria de esta condición de vasallaje para unos, o servil para otros, será denominada también con el mismo nombre en diversas legislaciones medievales: *hominiaticum*, *homagium*, etc.

categoría feudal: vizcondes, comitores, vasvassores[360]. Pero si se daba entre un superior y otro inferior, entonces el ofensor de superior categoría entregaba a su inferior al hombre que por definición estaba fuera de esta tipificación del apresamiento o retención (sin otros daños), un caballero o *miles*. Y éste se sometía –por su señor– a lo que se decidiera en juicio. Así, se respetaba el privilegio de la jerarquía feudal, dejando claro que había una divisoria fundamental entre magnates y barones por un lado y nobles caballeros por otro. Ésta sería una de las características del nuevo orden social del feudalismo al que Bonnassie se refería a propósito de los *Usatges*.

A partir de estas consideraciones y como antología de justicia vindicatoria[361] los *Usatges* presentan siete características notorias:

1ª) *El juicio de una potestad judicial para sustanciar el procedimiento composicional y establecer el criterio de estimación de la composición*: Us. 6[362], Us. 8, Us. 9; Uss. 40-42[363]; Us. 67[364]; Us. 73[365]; Us. 77; Us. 78; Us. 82[366]; Us. 90; Us. 96[367]; Uss. 122-123[368].

---

[360] Cf. Brocà, *op. cit.,* p. 210 y ss.

[361] aparte de la justicia común de raigambre romana y de régimen más estrictamente contractual que también se halla presente en la amplia compilación de los *Usatges*. En este sentido nos parece que no deben mezclarse excesivamente elementos de una y otra tradición, ya que rigen para casos distintos, aunque se den en la misma sociedad. Por ejemplo el us. 24 (*De omnibus namque*) sobre el «mejoramiento judicial» no tiene porqué combinarse necesariamente con las características del juicio de Dios del *us*. 23 (*Bataia judicata*) como puede desprenderse de una lectura de Pierre Bonnassie, *op. cit.,* pp. 178-181.

[362] Seguimos con la numeración de Bastardas, J. et al., *op. cit.*

[363] Estos *usatges* establecen el sometimiento a la potestad judicial suprema de la curia del príncipe de todos los *rieptos* por traición y de los abusos de poder contra los vasallos.

[364] Los daños que un hombre causa a su señor a través de otros hombres que dependen del mismo señor facultan a este señor para apresarle y mantenerle cautivo hasta que cumpla con la justicia, pero no en su poder jurisdiccional: «*secundum iudicium principis et eius curie*». Parece claro, como en otros casos, que se legisla contra la evidencia de la práctica contraria.

[365] Prescribe la jurisdicción y soberanía exclusiva del Príncipe en materia criminal y en cualquier iniciativa de asedio o conquista militar. Los contraventores deben componer y jurar el reconocimiento y la definición de la composición. Aunque resulta evidente que éste y otros *Usatges* análogos corresponden a un ideal jurídico-político, no dejan de ser vindicatorios porque complementan la autoridad judicial suprema con la composición.

[366] «...*Quod si fecerint* (los sucesores o propincuos de víctimas de homicidio) *habeant composicionem homicidii sicut iudicatum fuerit reis vel homicidiis facere secundum leges vel secundum istius patrie mores*».

[367] Establece que la estimación de las composiciones por la tala o destrucción de árboles –*quia sicut omnes arbores non habent similem valorem, ita non debent habere equalem composicionem*– debe proceder del arbitrio del juez (*et hoc concedimus in arbitrium iudicis crescere vel minuere*).

[368] Aunque probablemente de los más modernos (Cf. Brocà, G., *op. cit.,* p. 155), estos *usatges* siguen perfectamente la lógica jurídica vindicatoria: el dogma de la autoridad judicial suprema del Príncipe, el de la irrevocabilidad de sus juicios (presididos por él mismo o delegados directamente) y la prelación por la justicia composicional, que entonces se reconoce que por sus

2ª) *El ajuste de las responsabilidades vindicatorias al estatuto personal de cada hombre, atendiendo a las jerarquías señoriales, feudales y eclesiásticas, a los derechos comunales, alodiales, de hospitalidad y amistad, a la pobreza y a la riqueza, a las pertenencias étnicas y religiosas, a los rangos y funciones militares, comerciales y eclesiásticas, y a sus analogías*: Us. 7; Us. 8; Us. 10[369]; Us. 13 y Us. 14[370], Us. 18; Us. 26[371]; Us. 35[372]; Us. 38; Us. 42; Us. 43; Uss. 45, 47-53[373]; Us. 59[374] y Us. 112, Us. 71, Us. 74-75[375]; Us. 64[376]; Us. 68[377],

elevadas «tarifas» pocos pueden cumplir. El Us.123 recuerda los valores de las composiciones referentes al homicidio y a lesiones corporales. Declara la igualdad de todos los hombres ante la justicia, pero excluye extenderla al vínculo jerárquico feudal, de homenaje o vasallaje, en el que se debe juzgar atendiendo al ordenamiento propio de dicha jerarquía. Y acaba por establecer la autoridad de las demás leyes y del arbitrio del Príncipe cuando no sean suficientes los *usatici*.

369 En éste se establece la analogía entre el *baiulus* (baile) y el *miles* (caballero) cuando el primero se tiene por noble, come cotidianamente pan de trigo y va a caballo. En cambio si el baile no es noble obtiene la mitad de la composición.

370 Estos *usatges* establecen valores composicionales por golpes, heridas y humillaciones sin especificar la categoría social del ofendido: se entiende que es entre nobles comunes (caballeros). En cambio el *Us*.15 presenta estimaciones menores.

371 Afirma la prerrogativa señorial de aprehender las posesiones que un vasallo suyo le *riepta* hasta el reconocimiento jurado de dicho derecho señorial por parte del vasallo. Los *uss*. 30-34, 39 definen los derechos, sus prelaciones y decaimientos, en la relación de fidelidad, protección y ayuda entre vasallo y señor.

372 Prevé la rehabilitación de un vasallo que en un arrebato de ira ha quebrantado fidelidad a su señor. En cambio, el *us*. 36 dispone la pérdida a perpetuidad de todos los honores que un vasallo ha recibido de su señor si su infidelidad es notoria y premeditada.

373 Regulan las obligaciones, precedencias y exenciones en los juramentos judiciales y de fidelidad: entre toda la jerarquía feudal hasta los campesinos más pobres, y entre judíos y cristianos. El juramento de los campesinos más desprovistos de recursos sólo puede ser tomado por cuestiones de bajo valor, por encima del cual deben jurar y someterse a la ordalía caldaria. El juramento de los burgueses puede ser tomado como también el de los nobles hasta determinado valor (5 onzas): por encima de éste su juramento debe ser juzgado por combate entre peones subrogados (no caballeros).

374 Es una disposición de Paz y Tregua (Cf. Brocà, *op. cit.,* p. 149): Interpreta las agresiones y robos perpetrados en caminos y vías o rutas –tanto por tierra como por mar– como ofensas a la Potestad (del Príncipe) quien las preserva en perpetua «Paz y tregua». Prescribe el doble de la composición debida por daños corporales y la undécupla para el valor de lo robado. Otros *usatges* (78 y A3) establecen la jurisdicción episcopal para juzgar las infracciones de Paz y tregua de Dios. El *usatge* 112 establece también la obligación general de componer y recuperar los derechos vulnerados por ruptura de la Paz y tregua de Dios. Esta Paz y Tregua corresponde a la ordenada en 1163 por Ramón Berenguer y Almodis (Cf. Brocà, G., *op. cit.,* p. 166). El *usatge* 124 también compele a la composición por hacer preparativos bélicos en tiempo de tregua.

375 Distinguen entre la tregua ordenada por el Príncipe o tregua de Dios –en la que participa la jurisdicción eclesiástica (Us. 78)– y la acordada entre partes en conflicto: el valor de la composición en la primera debe ser el doble de la segunda.

376 La falta de auxilio militar al Príncipe en caso de guerra supone la pérdida de todos los bienes que por el Príncipe se tienen, y si no se tienen debe componerse «el fallo y el deshonor» con «haberes y juramento».

377 Este *usatge* establece que los caminos y las vías públicas, las aguas que discurren superficialmente, los manantiales, los prados y pastos, los bosques, los matorrales y los pe-

Us. 69; Us. 76[378]; Us. 96[379]; Us. 97; Us. 106-107[380]; Us. 108[381]; Us. 110[382]; Us. 111[383]; Us. 116.

3ª) *La universalidad del clamor vindicatorio y la prioridad de la composición en cualquier ofensa. La parte ofendida –según las ofensas– puede ser cualquier persona y pueden participar de sus derechos –dadas las circunstancias– sus propincuos o sus señores o tutores*: Us. 11[384], Us. 19[385];

ñascos *in hac patria*, pertenecen a la soberanía de las potestades, pero no pueden disponerlas como alodios absolutos ni gozar de su exclusivo dominio, sino que sin ningún obstáculo ni servidumbre, y para todo tiempo, son de usufructo de todos los pobladores. Y que en los peñascos no puede edificarse nada sin la «licencia y consejo» del Príncipe. De lo contrario la desobediencia significa perjurio a la fidelidad jurada al Príncipe. Cf. el estudio pormenorizado de Louis Assier-Andrieu (1987) *Le peuple et la loi*. París: L.G.D.J. esp. págs. 35-46.

378 Prescribe que una tercera parte del valor de la composición (exceptuando la hecha por nobles) vaya a los señores de los muertos o dañados, en compensación por la pérdida de su empleo.

379 Prescribe las composiciones que deben hacerse por la tala y destrucción de árboles según su valor específico: atribuye su estimación al arbitrio del juez. Y añade que la composición también debe hacerse teniendo en cuenta el daño y el deshonor infligidos.

380 Designan las responsabilidades en que incurren los hijos de los nobles por daños y fechorías infligidas sobre personas y bienes de sus padres o de otros nobles. Los padres deben obligar a sus hijos a componer por ello, o a hacerlo por ellos. En caso contrario deben desheredar y expulsar de sus tierras a sus hijos, sin darles ninguna protección.

381 Establece que en pleitos entre judíos y cristianos, cuenten ambas partes con dos testigos, uno cristiano y otro judío: de tal modo que cuando se pruebe a favor del cristiano, testifiquen ambos y se tome juramento al judío (someta su causa a juicio de Dios), y al revés: al probar a favor del judío, testifiquen también ambos y se tome juramento al cristiano. Así, se obliga a jurar –a someterse al juicio de su Dios– a quien defiende la causa de otro que no es de su religión o pertenencia étnica. Es decir que el judío se expone más al defender al cristiano y el cristiano al judío: así se intenta establecer la verdad de los hechos contrarrestando las solidaridades étnicas y religiosas. Se trata de unos juramentos que podríamos considerar de cruce o compensación étnico-religiosa.

382 Prescribe que quien recibe como huésped a otro, no puede volverse contra él –ni directa ni indirectamente– hasta pasados siete días del cese del régimen de hospitalidad. Este *usatge* confirma la hospitalidad como institución de derecho, creando un vínculo humano específico, y al mismo tiempo previene los conflictos que pueden surgir de modo súbito y airado en la misma relación.

383 Dispone que si alguien se encuentra con otra persona, en casa, haciendo camino, viajando juntos, trabajando en el campo o en cualquier otra parte (luego dará a entender que se está con un amigo: *ab amico*) y sobreviene alguien que ataca o trata de robar a este amigo, uno debe ayudarle y defenderle lo mejor que pueda (*sine engan contra cunctos eciam contra seniores suos*: sin engaño, contra todos y también contra sus señores) y que para ello no debe temer represalias de nadie, ni de su señor (a menos que antes le hubiera prohibido esa compañía): no puede ser multado ni *rieptado* por infidelidad o traición alguna por parte de su señor. Es decir que este *usatge* antepone el deber de socorrer al amigo por encima de todo, a menos que haya incurrido en una enemistad explícita con su señor.

384 El *rusticus* u otro hombre que no tiene ninguna «dignidad», «excepto la de ser cristiano» también tiene derecho a recibir enmienda o composición por muerte, heridas u otros daños físicos. Este *Usatge* es de los que Bonnassie ha atribuido al «núcleo primitivo».

385 Este *usatge* dispone que las ofensas a la mujer sean enmendadas según el valor de su marido, y en su defecto (tanto de presente como de pasado) de acuerdo con el valor de su padre o hermanos.

Us. 22[386]; Us. 44[387]; Us. 77-80 y 98[388]; Us. 81; Us. 82; Us. 95[389]; Us. 104[390].

4ª) *El juramento directo o indirecto, singular o cojurado, de vindicación y reconocimiento del daño u ofensa que crea la composición y de su cumplimiento o «definición». La importancia de la reconciliación*: Us. 12; Us. 17; Us. 46[391]; Us. 56-57; Us. 59[392]; Us. 63[393]; Us. 64; Us. 73; Us. 84[394]; Us. 90[395]; Us. 109[396]; Us. 116[397];

---

386 Establece que en pleito entre señor y vasallo, y en juicio sustanciado con todas las garantías para ambas partes, el señor debe primero componer (*redirigere*> cat. *redreçar*) a su hombre todo lo que le deba conforme a derecho y luego podrá recibir lo que el juicio resuelva a su favor. El Us.114 dispone por otra parte que si un vasallo toma la iniciativa de ofender a su señor y éste le *riepta*, y la justicia se inclina a su favor, no debe indemnizar el daño sufrido por su vasallo.

387 Dispone que todo daño que hiciera un hombre a su señor o viceversa, debe ser «enderezado», resuelto composicionalmente, con igual responsabilidad por cada parte, sin que ninguna de ellas desatienda el derecho de la otra y sin quebranto de la fe jurada entrambos (*sine fatigatione de directo et sine aquindamento debet esse ex utraque parte redirectum*).

388 Establecen la obligación de componer primero el daño ocasionado como desquite o compensación tomada por mano propia antes de que la justicia sancione una composición debida. Distinguen la responsabilidad debida a la parte que cumple con el proceso de la justicia (*super proferimentum de directo*) y su decaimiento respecto a la parte que no lo cumple (*per fatigationem de directo*).

389 Viene a decir que el campesino establecido en tierras de un señor no debe incoar vindicación en ningún tribunal ni por ningún procedimiento por los daños que pueda recibir en su persona o en sus bienes, sino que debe dirigir su clamor, su vindicación de justicia, a su señor, y junto con él (a través de su representación) obtendrá justicia o reconocimiento de su derecho en la jurisdicción pertinente (sin excluir la del mismo señor directo).

390 Reconoce el derecho del vasallo a romper la fidelidad con su señor por causa justificada, y otorga seguridad jurídica y amparo para ello, siempre que no acompañe su vindicación con una traición a su señor.

391 Establece el procedimiento para jurar.

392 Prescribe que el juramento declare la acción contra el honor de la potestad o Príncipe y defina la composición debida.

393 Prescribe una composición doble a quien no cumple con un cometido jurado a su señor, pero puede justificarse jurando y declarando la imposibilidad de haberlo cumplido. Y si este juramento resulta un perjurio, entonces debe componer con cien *solidos* o con la cuarta parte de sus haberes y entregarse al arbitrio absoluto de su señor, o bien perder la mano (Cf. también Us. B2: de una capitular carolingia. Cf. Bastardas, *op. cit.,* p. 171 y Brocà, *op. cit.,* p. 156). Se añade que el perjuro decae como testigo en juicios y ya no se le puede tomar juramento alguno. Aquí el talión de la mano parece jugar con las expectativas de caer en manos del poder absoluto del señor.

394 Respecto a bienes establecidos por sus señores: Contrasta la obligación de juramento y composición simple del noble (*miles*) frente a una composición mínima sólo por presunción de hecho, y por el doble del valor de lo perjudicado en el campesino (*rusticus*).

395 Considera que la carga de la prueba acusatoria de ofensas (graves) debe recaer sobre el actor en juicios por juramento y por combate judicial, o en otros juicios de Dios (ordalías caldarias y frigidarias).

396 Si bien en los *Usatges* no destacan los actos de reconciliación, este *usatge* los da por corrientes y sabidos. No son de naturaleza distinta a los hallados en otros fueros hispá-

5ª) *La importancia de las ofensas al honor estimadas por la agresión a la imagen y porte de la persona física, a la buena fama, al honor de las potestades y al del vínculo matrimonial o a su promesa*: Us. 13[398], Us. 16; Us. 17; Us. 56[399]; Us. 57[400]; Us. 70; Us. 85[401]; Us. 87[402]; Us. 89[403]; Us. 96[404].

---

nicos, y coinciden con la difusión que los francos y otros pueblos medievales hicieron de los mismos. El Registro de Várad del reino de Hungría pondrá en evidencia la importancia de la reconciliación para que surja la composición, y contemplamos lo mismo en las Eddas islandesas... Aquí aparece seguramente como resultado de una Paz y Tregua de 1064 (Cf. Brocà, G., *op. cit.,* p. 165) y el *usatge* dice que se reconoce que es proceder de buena fe que después de un acto de reconciliación (con beso o abrazo de manos) las partes no se hagan más malicia entre ellas, y que de lo contrario deben componer y regresar al derecho de reconciliados.

[397] Establece la igualdad de rango de nobleza en los juramentos: si se da un juicio entre nobles de distinto rango han de procurarse juradores del mismo rango por cada una de las partes, bajando o subiendo de rango los juradores de cada parte. Si no se hace así, cada parte debe ofrecer por lo menos juradores cristianos y vasallos de sus dominios.

[398] En este *usatge* debe componerse tanto por una herida que hace sangrar como por tirar de la barba, y el doble por hacer caer del caballo.

[399] Dispone que quien mata a un animal que conduce un hombre o sobre el que cabalga, debe prestarle un juramento de desagravio, además de componer con el doble del valor del animal.

[400] Análogamente al *usatge* anterior prescribe que en «Paz y tregua» protegida por el Príncipe de Barcelona en lo que respecta a la navegación, cualquier acto dañino contra ésta dará lugar a un juramento de desagravio al Príncipe y a una composición por el doble del valor de lo dañado. El Us. 58 se dirige a toda la población y en vez de prescribir el juramento ordena componer al Príncipe por haber violado su mandato.

[401] Establece que el violador de una doncella se case con ella si «*illa et parentes eius voluerint*» o que le proporcione un marido acorde con su valor (*aut donet ei maritum de suo valore*).

[402] Prescribe la partición de los bienes de las adúlteras entre el marido y el señor de ambos, cuando el marido no consiente el adulterio, de lo contrario todos los bienes pasan al señor. El Us. 88 trata específicamente la inducción del marido al adulterio o a la prostitución, exonerando a la mujer de cualquier responsabilidad y le confiere el derecho a separarse de su marido sin perder su dote directa ni los esponsalicios recibidos del marido.

[403] Prescribe que los maridos pueden *rieptar* a sus esposas de adulterio, ya sólo por sospecha (igual que en la tradición de la antigua ordalía bíblica de «las aguas amargas»): ellas pueden justificarse mediante confesión pública, o bien por juramento o por combate judicial si a criterio del juez se dan indicios o signos creíbles para fundar las sospechas. A partir de aquí el *usatge* establece que las esposas de los nobles deben obtener campeones también nobles, que a las de ciudadanos (con honores), burgueses y bailes nobles les tocan peones, y que las de los campesinos deben someterse con sus propias manos a la ordalía caldaria. Y que si vence la causa de la mujer, el marido debe retenerla con honor (*retineat eam vir suus honorifice*) y debe indemnizarla por todas las cuitas sufridas por sus amigos por causa del juicio y combate, así como por el daño recibido por su campeón. Si la mujer pierde la causa, entonces queda absolutamente sometida a la voluntad del marido con todos sus bienes. Cf. en relación al Fuero Juzgo: Brocà, G., *op. cit.,* p. 162.

[404] Prescribe la composición por la tala de árboles y considera que también debe componerse por la acción de deshonor que la tala o destrucción de árboles puede significar para su señor.

6ª) *La aplicación de la vindicta cruenta o talión subsidiaria a la composición*: Us. 16[405]; Us. 37[406]; Us. 55[407]; Us. 62[408]; Us. 73[409]; Us. 81[410].

7ª) *El contenido del juramento puede ser juzgado por un juicio de Dios (entonces no es sólo «probado»[411]). Dios juzga en la ordalía o en el combate judicial. Estos procedimientos son subsidiarios al proceso netamente composicional (a tenor de las circunstancias)*: Us. 23; Us. 42[412]; Us. 43; Us. 52-54[413]; Us. 83[414]; Us. 115[415].

---

405 Se trata de la ofensa al honor hecha escupiendo a la cara (*emendet ei xx solidos aut stet ei ad talionem*) que debe componerse con la misma estimación que tirar de la barba (Us. 13).

406 Después de contemplar la infidelidad cometida en un arrebato de ira y la premeditada (uss. 35 y 36), este *usatge* trata de la traición o felonía, la cual no puede «*redirigere nec emendare*», es decir ni enderezarse ni enmendarse: entonces el autor y sus cómplices quedan sometidos a la voluntad absoluta de su señor. Pero a continuación el us. 38 habla de las «demás traiciones y fechorías» que pueden ser enderezadas o enmendadas y resueltas en juicio.

407 «*aut stet illi ad talionem sub ipso eodem pavore*»: «o que se someta al talión sufriendo el mismo miedo». Esto es para quien arroja contra otro una lanza, una flecha u otro tipo de arma sin causarle una herida sangrante y no compone con el valor equivalente a la mitad del prescrito por herida de sangre. Como otros tantos taliones en diversas civilizaciones, este parece obedecer también a una provisión intimatoria del pago o del perdón: dada la extrema dificultad de causar el mismo miedo y daño sin herida.

408 Prescribe la entrega al poder absoluto del Príncipe de quien no puede componer por falsificación de moneda o por quebranto de paz y tregua.

409 Este *Usatge* restringe a la Potestad, al Príncipe, la aplicación de penas de talión cruento a los reos de ofensas criminales (homicidios, adulterios, maleficios y envenenamientos, robos, raptos y violaciones, traiciones...) y enumera los castigos a los hombres (amputación de pies y manos, exoculación, encarcelamiento y ahorcamiento) y a las mujeres (amputación de nariz, labios, orejas y pechos, y suplicio de la hoguera) todos a arbitrio de la Potestad. Esta propuesta de jurisdicción monárquica sigue mostrando una tipificación criminal de tipo vindicatorio: ya comentamos en otros capítulos el sentido de esos taliones o puniciones dotadas también de significado simbólico en las leyes antiguas y altomedievales. El mismo *usatge* recuerda que a esta potestad suprema del Príncipe se une su facultad para perdonar.

410 «*Si quis homicidio probatus fuerit vel convictus, veniat in manu proximorum defuncti et senioribus illorum, si noluerit directum facere aut non potuerit, ad facere illorum voluntatem sine morte*».

411 El término francés *èpreuve* refleja mejor la realidad subjetiva, y a la vez, no olvidemos que formalmente es un juicio divino.

412 «*et per iudicium ipsius curie redirigere et emendare dampnum et malum atque deshonorem quod ei factum habuerit, aut expiare se de bauzia per sacramentum et per bataiam ad suum parem, qui de genere et de honore sit de suo valore...*»: es decir que en principio se contempla la composición como «enderezamiento y enmienda» de daños y perjuicios, así como de ofensas al honor y luego –se supone que por acuerdo de las partes y sanción del juez– cabe la prestación de un juramento solemne con o sin combate judicial.

413 El us. 54 establece que si la nobleza de espada posee un feudo cuya posesión le es negada por su señor, puede reivindicarlo por juramento y por combate judicial. Pero que si lo reivindica sin poseerlo de hecho, entonces sólo puede obtenerlo demostrando su derecho en juicio con testigos y documentos. Es decir que la posesión efectiva juega más directamente con el honor del jurador y con el juicio divino: en la realidad, con una confrontación en que puede pesar más el poder que el derecho.

414 Aplica la ordalía caldaria a los bailes cuando éstos deben responder de los derechos que sus señores tienen sobre ellos.

15. Acotaciones teóricas y éticas al sistema vindicatorio

En los modernos Estados de derecho los procedimientos y las doctrinas vindicatorias representan «otra cara de la justicia». Desde luego que no forman parte de los pilares del derecho y la justicia, pero no están ausentes del todo. Y también puede decirse que alguna de las instituciones vindicatorias ha subsistido transformándose. Así sucede principalmente con la responsabilidad civil, que no es una composición por ofensas como las de los códigos vindicatorios y que no dispone subsidiariamente de vindictas cruentas, pero que obedece a un criterio de responsabilidad por daños muy parecido al de las composiciones. Tampoco la mediación u otras «resoluciones alternativas de conflictos» o la «victimología» constituyen procedimientos o doctrinas vindicatorias, pero buscan a veces sus principios: el valor supremo de la autoridad judicial (a su favor en el caso de los crímenes de lesa humanidad y «en su contra» en las negociaciones o transacciones extrajudiciales), alguna salida a la indefensión, la búsqueda de responsabilidad humana siempre que haya ofendidos y reconocimiento de ofensas... Ahora bien: no participan de su historia. Esto es lo que hace imposible su interculturalidad o complementación. Pero incluso así, podemos constatar el arraigo moral del derecho vindicatorio en muchas demandas y expresiones actuales de justicia. Así, lo constatamos en el renacido interés por la víctima, para que el proceso se centre en ella como sujeto principal de retribución –aunque sin la autonomía y facultad instructora que posee el ofendido en el derecho composicional–. También la mediación evoca la composición, aunque en muchos casos toma como modelo la negociación económica y no la solicitud e inclinación ante lo justo. Con lo cual puede negociar los derechos con venalidad o coacción. Quizás lo más cercano a la justicia vindicatoria que nuestro ordenamiento posee –aunque sin el derecho vinculativo que daba sentido social a la composición– es la doctrina y la práctica de la responsabilidad civil, especialmente cuando se entiende como deuda[416], y también, la responsabilidad de los Estados y de sus dirigentes en crímenes de guerra o lesa humanidad. Existen también criterios vindicatorios que entran en la praxis judicial y en los proyectos legislativos como el de «alarma social» (España), o «alto impacto» (América latina) o hasta hace poco también, los de escándalo y vindicta pública.

---

[415] Dispone que una vez concertado un combate judicial por *riepto* de traición, hecho por un señor contra su vasallo, no puede anteponerse ningún otro juicio, ni recibirse otra demanda o vindicación, hasta que se haya resuelto el combate.

[416] Cf. Lorenzetti, Ricardo Luis (2003) *Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el siglo XXI* Práctica. Derecho de daños. Nº 1.

Además de estos elementos de justicia vindicatoria, observamos su intuición o reflejo más bien difusos, así como el rechazo general o la distorsión puntual para el conjunto de la enseñanza del derecho[417]. Ahora bien, esta negación o distorsión de la justicia vindicatoria (la más común es su reducción a la venganza y a la ley del más fuerte) debe comprenderse también por las corrupciones que nos revelan su conocimiento histórico y etnográfico. Y ha sido a partir de estas corrupciones que determinadas sociedades desarrollaron un derecho estimado –ética y jurídicamente– superior al vindicatorio. El abuso y corrupción históricas del derecho vindicatorio han derivado principalmente de los estatutos personales privilegiados de inmunidad e impunidad, de la dualidad social entre un derecho «mayor» y un derecho «menor», en el que un mismo hecho recibe opuestas interpretaciones jurídicas según el estatuto y el poder de las personas. Estas cosas hicieron que, por ejemplo, Nietzche entendiera que la facultad de vindicar, de defenderse de daños y ofensas era sólo un privilegio de aristócratas.

La historia de la justicia vindicatoria aparece con frecuencia entre la indefensión y el abuso u opresión de poderes que la someten a su antojo. En cambio la historia del Estado de derecho aparece *a partir* de unos derechos adquiridos o atribuidos que representan haber superado los vaivenes de estas indefensiones y abusos. Y cuando más consagrado está cada derecho por el mismo Estado, más se representa a éste y a sus ordenamientos jurídicos como justos. Entonces, varios derechos tratan de quedar arraigados por encima de la indefensión y los abusos. Pero al mismo tiempo se crea una inmunidad de hecho y derecho cuando se disfrutan exclusivamente. En casos como en los derechos de propiedad del capital, socialmente exclusivos, han transmutado fácilmente el uso en abuso[418].

Por otra parte, las sociedades con sistemas vindicatorios –por pertenecer en su mayoría a sociedades del pasado o sometidas o marginadas por «Estados de derecho»– se nos presentan con más transparencia en sus límites y corrupciones. El conocimiento de las realidades históricas y etnográficas de la justicia vindicatoria nos informa de la defectuosidad de muchos esfuerzos humanos para implantar la justicia: nos invita a una reflexión de profundo realismo jurídico. Nos hace ver cómo la justicia depende sobremanera de la sociedad y de un modo complejo. Es una lección para descender de las alturas del derecho positivo y de toda fe ciega en el progreso de la justicia

[417] La inercia teórica y metodológica de la mayoría de manuales de historia del derecho descansa en la idea más o menos explícita de que sin Estado no hay ningún estado de derecho, sólo pre-derecho o germen del derecho. Con lo cual se hace imposible una epistemología que ponga en pie de igualdad jurisprudencial a diversos estados de derecho.

[418] Cf. la discusión sobre Durkheim y el contrato al comienzo de este libro.

como logro de determinadas sociedades. Porque hay más ceguera sobre lo que sigue condicionando la justicia –las luchas desiguales de Durkheim– que sobre la aplicación ideal, también «ciega», de la ley o la equidad. Dicho de otro modo, *las cosas que aprendemos del ejercicio de la justicia vindicatoria en otras sociedades, no son sólo sus procedimientos y principios exóticos, sino también la presencia de su sombra en nuestra justicia (nada exótica, demandada a menudo en nombre del sentido común, los derechos humanos o el propio orden constitucional) y más interesante aún: cómo su praxis intuye o es consciente de su defectuosidad, de su viciamiento. La justicia vindicatoria resulta humana –y puede parecerlo a veces más que la nuestra– cuando cuenta –y lo hace bastantes veces– con la realidad profusa de la injusticia, con la indefensión*. Está cercana a las experiencias de la indefensión y toma como principio la valoración de las ofensas en las personas de los ofendidos, su iniciativa y autonomía en los juicios, y la necesidad o dogma de reparar o compensar y castigar dichas ofensas. Pero al hacerlo sabe de los abusos de hecho que preceden a tales valoraciones. Así nos ayuda –porque su crítica nos resulta ahora más fácil– a contemplar análogos abusos en nuestra justicia.

Otro aspecto básico de la justicia vindicatoria es que reconoce con naturalidad el deseo de venganza en las personas y la energía que puede desencadenar, pero los contiene y encauza hacia la composición reconciliadora y reparadora, o en su caso hacia la venganza o pena que se otorgan judicialmente. Ahora bien, la cultura vindicatoria conserva mucho –y por ello se presta a confusión– de las actitudes que en nuestra cultura evocan la simple venganza. Ya hemos discutido esta cuestión al comienzo de nuestro libro. Ahora queremos enfatizar una característica: ciertamente, la justicia vindicatoria es capaz de movilizar todos los recursos de una persona hacia su cometido, construir una vocación. La cultura vindicatoria exige una imaginación moral grande –a menudo también religiosa– además de una gran creatividad jurídica. Y su saber está al alcance de toda la población que la practica. A diferencia del derecho instituido en una parte de la sociedad, la vocación vindicatoria promueve y conmueve innumerables recursos humanos en cada persona y en el conjunto de la sociedad. De aquí su imagen de integridad, por oposición a la parcialidad del derecho instituido como especialización social.

Otra cuestión: en nuestra sociedad el ámbito de lo jurídico puede presentar la apariencia de ser sólo una parte discreta, por más que afecte a la totalidad de la vida personal y social, así puede parecer que el «ciudadano» sólo vive el derecho y la justicia cuando tiene «problemas». Pero no es así. Pensemos, por ejemplo, en el derecho en torno a la propiedad y el contrato. Sus regímenes afectan constantemente la vida presente y futura de cualquier persona. La comprensión antropológica nos hace ver que los sentimientos de

arraigo y apego, el deseo y el consentimiento en las relaciones familiares y laborales, la generosidad y el individualismo posesivo, la sociabilidad y la marginación, todo, depende de la relación que cada uno tiene con la propiedad y el contrato. De hecho, si no se es consciente de cómo el derecho y la acción de la justicia influyen constantemente en el bienestar de las personas, es por ignorancia privilegiada o falta de equidad en el acceso a los bienes jurídicos. La sociedad alienada posibilita cosas como estar pendientes del dinero sin conocer el orden económico, o estar pendientes de una relación contractual sin conocer el ordenamiento civil. Es así como comprendemos por qué determinadas identificaciones legales como la de extranjería, hacen de la obtención de un bien jurídico –la ciudadanía, la nacionalidad, el permiso de trabajo o de residencia– el sentido de toda una existencia, no sólo jurídica y económica, sino fundamental del ser humano. Y es que el alcance estatutario personal del derecho –característica muy propia del derecho vindicatorio– define el sentido y el valor de cada vida humana en la sociedad[419].

En el derecho positivo y en general en el objetivismo jurídico moderno, se tienen por irracionales –y significativamente por atenuantes– varios impulsos y sentimientos que en la cultura vindicatoria se consideran razonables: justificados por las circunstancias y las acciones. Se pueden pensar y dan qué pensar, y se encauzan hacia la justicia composicional o vindicatoria. Son los que buscan el resarcimiento de una ofensa; los que quieren cumplir, sin pararse a pensar en otras obligaciones, en la defensa del honor propio y de los parientes; o que defienden a toda costa a un aliado o huésped... No olvidemos que en el derecho penal las vindicaciones del honor se han relacionado con los actos criminales cometidos con «arrebato», «ofuscación» y «obcecación». Con todo hay que tener en cuenta que estas actitudes resultan admisibles si dan lugar a cumplimientos celosos y legítimos de obligaciones civiles. Entonces podríamos hablar de la obcecación en el mero cumplimiento de la ley o en la legislación conforme a arrebatos políticos y económicos. Así, pues, seguramente es la equidad y no la «racionalidad» la que predica mejor la justicia como razón y sentimiento humanos, bien en su vertiente vindicatoria, bien en la civil-penal del Estado de derecho.

Decíamos que la venganza es reconocida por la cultura jurídica vindicatoria, pero siempre domesticada. La venganza debe ser autorizada por algún juez. Es el castigo contra quien produce un daño irreparable o que no quiere

---

[419] Así se desprende de estudios como el de Susana Moreno, si contextualizamos su capítulo sobre «Los primeros tiempos en la ciudad» con la importancia de la identidad vivida personal y colectivamente con y entre dos países: (2006) *Aquí y allí, viviendo en los dos lados. Los senegaleses de Sevilla, una comunidad trasnacional*. Sevilla: Junta de Andalucía.

repararlo. No es la simple devolución de una agresión. La irreparabilidad del daño cometido es la condición que legitima la venganza. Por esto no puede reducirse a un trámite de reciprocidad negativa. Y si es así, si es un talión interpersonal, entonces no entra en el ordenamiento de derecho, sino de la misma guerra o violencia de enemigos. Es el puro *feud* o *faida*, dónde no hay autoridad de tercero ni institución de justicia: a menos que pueda interpretarse como legítima defensa ante las circunstancias de una ofensa. Y es un código moral (o una ley) el que dice si el daño es o no irreparable, o bien, junto con ello en cada caso, lo dice también una autoridad judicial.

En otro orden histórico, no puede reducirse la justicia vindicatoria a la tradición romana de la *vindicia*[420], aunque la misma pertenece a una cultura jurídica vindicatoria. La tradición romana se refiere a las cosas que son objeto de reclamación o *vindicatio*, no a la persona de un vindicador por ofensa.

La justicia vindicatoria se fundamenta en tres principios. Primero, la institución de alguna capacidad para hacer frente a la ofensa y al daño, incluso para la indefensión más patente. La cultura vindicatoria ofrece, cuanto menos, fórmulas y gestos que confieren superioridad moral o autoridad en justicia a quien queda indefenso ante el daño u ofensa de otro.

Segundo, la búsqueda de un veredicto sobre las acciones ofensivas de las personas. Tercero, la institución de enmiendas o composiciones para los daños y ofensas, contando con la reconciliación de las personas; o bien por defecto de todo ello, la vindicta cruenta: el procedimiento autorizado, deliberado y regulado del talión, venganza o pago de sangre.

La historia de la justicia y el derecho vindicatorios es la de su desarrollo jurídico, ético y social mediante la institucionalización de dichos principios, y también es la de su viciamiento, abusos y corrupción en general. Incluso, puede decirse que gran parte del derecho común moderno surge a partir de una reacción frente a la corrupción del derecho vindicatorio, la cual suele tomarse también como expresión normal de este derecho. Así se confunde la propensión al desafío, el duelo o la venganza con el principio de vindicación ante cualquier ofensa. Se lo confunde también con las búsquedas «irracionales» de veredictos. Y se confunde la venalidad del más rico o la impunidad del más fuerte con la composición y la reconciliación.

Pero a pesar de la historia de corrupción de la ética y el derecho vindicatorios, sus principios siguen presentes para el conjunto de la humanidad. Y es porque obedecen –como sucede en nuestra época con la renovada concepción de «derechos humanos»– a la reciprocidad y responsabilidad

[420] Tabla XII,3: Cf. Rascón, C. y García González J. M. (Eds.) (1996) *Ley de las XII Tablas*. Madrid: Tecnos.

fundamentales para la convivencia humana. Por esta razón, en teoría antropológica, la justicia vindicatoria sintoniza con la teoría de la reciprocidad: ambas participan del acervo del derecho vinculativo, que establece vínculos entre las personas para materias diferentes, a diferencia del régimen contractual, más dado a hacerlo para materias específicas[421]. La cultura de la reciprocidad generalizada y con vínculos personales es la otra cara de la humanidad sometida unilateralmente al contrato. Y así como el abuso de la reciprocidad ha llevado a excesos de dependencia personal que han visto el individualismo como una liberación, los excesos del individualismo apelan a principios de reciprocidad para recuperar la responsabilidad perdida, una responsabilidad de mayor sentido social.

En sus extremos históricos el derecho vindicatorio ha llegado a desnaturalizarse tanto, que el principio de reparación se ha trocado en exigencia criminal de riqueza. Lo podemos observar en diversos países siguiendo la transformación histórica de las solidaridades familiares vindicatorias en «mafias criminales».

En el procedimiento vindicatorio como tal, en el ejercicio de su justicia, la consecución del veredicto se plantea directamente frente a las personas. Se parte de la existencia concreta de un ofendido y el veredicto nombra un responsable para enmendarla y se intima la reconciliación, o bien se absuelve por legítima defensa. En las sociedades medievales los indicios, las pruebas y los testimonios son sopesados frente al estatuto de las personas, su responsabilidad ofensiva y su capacidad de enmienda. Con lo cual, el arbitrio del juez puede obtener márgenes amplísimos, aunque las presiones del poder personal también pueden intervenir, tanto del poder de un principal de linaje, como de un rey, un noble o un rico. La ley, la tipificación del delito y la pena existen, pero subsidiariamente al propio proceso vindicatorio: se impone en principio la calidad de las personas para defenderse de las ofensas y hacer valer sus vindicaciones. Estas cosas, que también están presentes en nuestra sociedad, aunque como realidades de hecho y no de derecho, y que modifican de hecho la igualdad de derecho ante la ley[422], son el punto de partida de la justicia vindicatoria. Históricamente, puede apreciarse cómo, precisamente, el derecho positivo moderno, con su doctrina de igualdad ante la ley, surgió a partir del abuso de la práctica vindicatoria en que la acepción de personas (factual y legal) había producido grandes desigualdades ante la ley.

---

[421] Con todo, hay instituciones «puente» o ambivalentes, como la institución matrimonial que puede vincular en general y también específicamente.

[422] Es por ejemplo la desigualdad de hecho que antecede al contrato señalada por Durkheim y que hemos expuesto al comienzo de este libro.

El proceso vindicatorio puede sustanciarse según las garantías y actos de una composición y reconciliación entre las partes, realizada bajo la autoridad judicial, o bien, según las del juramento, la ordalía o el combate judicial, presididos y sentenciados también por una autoridad judicial. Aunque las sociedades de la Europa medieval están mejor documentadas sobre todas esas posibilidades, las etnografías de otras civilizaciones también las revelan. Podemos apreciar en conjunto una variedad considerable de creaciones de justicia vindicatoria, con principios comunes, pero que se prestan a creaciones de casuística muy variada. Por ello, nos ha parecido, que más importante que definir y clasificar todos esos procedimientos de un modo abstracto, sería mejor seguirlos atendiendo a su casuística etnográfica e histórica. Así, en vez de discutir si conviene o no clasificar el duelo judicial con las ordalías, separar o no de éstas el juramento-sacramento, distinguir y clasificar por homologías formales o metonímicas, preferimos que los casos nos las asocien, jerarquicen o separen. Dejar que las dinámicas judiciales nos definan con sucesivos matices los «tipos-guía», y que el contexto histórico-social también nos los redefina.

Por lo tanto, por ejemplo, nos distanciamos de las sugerencias icónicas de Barthélemy, cuando asocia juramento, ordalía y combate judicial a través de la metonimia «de la mano»[423]. Pero, en cambio, coincidimos con su postura –aunque siempre ante la evidencia del juicio, del caso– de examinar toda la tensión que despierta el procedimiento ordálico. Así, como veremos más adelante en el Registro de Várad, en las ordalías por el hierro candente, esta tensión parece haber ejercido un efecto intimatorio de composiciones. Ahora bien esto no nos lleva a la conclusión de que en el fondo la ordalía sea bilateral, como lo es realmente en África, porque como veremos sólo una parte está dispuesta y es llamada a entrar en contacto con el hierro.

En otros capítulos[424] tratamos de la intimación e intimidación ordálicas por el efecto de la ordalía sobre la parte que debe soportarla y sobre la parte contraria. Ante la ordalía se produce un efecto intimidatorio –psicológico y moral– que repercute jurídicamente en un efecto intimatorio. Esto es, en la ordalía se produce miedo y dolor, sufrimiento, pero también afrenta y vergüenza. Socialmente, la ordalía no es sólo una prueba, sino también una afrenta que sufre una parte frente a la otra. De aquí su naturaleza infamante. Es así como la ordalía intimida: causa miedo, indignidad y vergüenza. Quien debe soportarla puede quedar fácilmente resentido, aún habiéndola superado. Por esto, quien contempla –la otra parte– el daño intrínseco a «la prueba»,

---

423 Dominique Barthélemy (1988) «Diversité des ordalies médievales» en *Revue Historique*, nº 567. p. 11: La mano que jura un perjurio puede ser quemada en ordalía, cortada en combate (o «redimida»).

424 Especialmente en el dedicado al Registro de Várad.

puede querer evitarla para el bien, la buena relación, de ambos. Este es el efecto intimatorio, jurídico, de la ordalía. Actúa de requerimiento para obligar con autoridad a otra solución: la *conventio* o composición. Así, la ordalía no es sólo una forma de veredicto, sino también una intimación para que se despliegue el procedimiento composicional.

El valor de la compensación o reparación es una parte de la composición. Este valor como riqueza material que la objetiva ha hecho que las mismas leyes traten la compensación pecuniaria o en especie como sinónimo de composición. Y hay toda una historiografía que reduce la composición a la tarificación compensatoria o reparadora.

Hay que precisar que la «componenda», el dinero de desprecio y la multa en sentido estrictamente tributario son vicios de la justicia composicional. La imagen etimológica de la composición es la de un remiendo hecho a un paño roto, estropeado. Es un arreglo a algo que ha quedado maltrecho y que difícilmente puede devolverse a su estado anterior. Esta es una parte importante del significado de la composición. Fijémonos en el punto de partida: un daño que no se puede arreglar del todo. Resulta difícil regresar a la situación anterior al daño. De aquí que el derecho composicional no parta de la ficción retributiva en sí misma –de hecho esto es más propio del derecho penal– sino de la ficción del retorno al anterior estado de cosas y personas. Por esto importa tanto la reconciliación, además del arreglo o remiendo necesariamente parciales, casi simbólicos a veces.

En otras palabras: la búsqueda de culpabilidad y castigo existen, desde luego, pero al alcanzarse la composición, y sólo si se alcanza, se produce un cambio de perspectiva: se estima más la capacidad del reo para subsanar el daño infligido que la capacidad de la ley[425] para dañar al reo con un castigo. Y a diferencia de la justicia penal, la capacidad indemnizadora del reo no se ve necesariamente como un complemento de la pena, sino como el resultado de la reconciliación que es actitud idónea para enmendar, para ayudar a arreglar el daño material y moral. De aquí el nexo de servicio, de servidumbre en el espejo social señorial, con el que se mira el derecho composicional. Incluso, el reo puede entrar al servicio personal de la víctima o de su familia. Puede hasta sustituir el servicio y el papel que su víctima daba a su familia y quedar adoptado como un hijo.

Restablecer la paz es pagar debidamente, contribuir con la máxima capacidad a la enmienda del mal hecho. Si la paz es entendida como negociación

---

[425] ¡no del juez!, porque su jurisprudencia es decisiva para este cambio de perspectiva jurídica: no es una «negociación» entre las partes, lo cual sería ya un vicio de la justicia composicional.

de indemnizaciones, cesión de derechos y abuso del más fuerte, entonces se confunde con una mera corrupción de la composición.

Alcanzar la paz es reconocer la deuda y pagarla con pacto, con reconciliación, ante el nuevo estado de cosas y personas. No es olvidar o perdonar la deuda, ni tampoco abusar de ella.

Existe también algo que conocemos más bien como práctica colonial –inaugurada por el imperio británico en el siglo XIX y continuada en ocupaciones militares mucho más recientes– y que consiste en interpretar la compensación sin conocer o plantear su sentido en todo un proceso composicional, valorarla más bien como defecto de un derecho penal «primario» y reducirla a tener que pagar una indemnización para apaciguar la parte dañada. Entonces, se crea la ficción colonial –que es viciamiento del derecho vindicatorio– de que se paga la compensación para apaciguar a modo de soborno la reclamación vindicatoria, la cual llega incluso a despreciarse porque parece que sólo hay que dar un poco de dinero para satisfacerla. Esta actitud desnaturaliza el procedimiento vindicatorio. Con ella, el poder colonial adquiere irresponsabilidad y desprecia la ley vindicatoria y la persona o personas ofendidas, ya que sustituye el juicio vindicatorio por una deferencia a la venalidad.

VI. LA ANTIGUA COEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL, LA VINDICTA CRUENTA Y LAS PENAS DE TALIÓN, LA JUSTICIA COMPOSICIONAL Y LOS PROCEDIMIENTOS POR ORDALÍA Y JURAMENTO

En la divulgación histórica del derecho es común el esquema evolucionista según el cual primero habría existido la venganza, sin estar sometida a ningún procedimiento judicial, expuesta a todos las pasiones y caprichos del individualismo humano[1]. Luego, con el advenimiento de algunas autoridades

---

[1] Cf. «The Principle of retribution: a case study» en Alison Dundes Rentlen (1990) *International Human Rights. Universalism vs. Relativism*. Londres: Sage. Este es un estudio característico de la posición que a primera vista parece atender a la variedad humana en la obtención de justicia, pero que se da por satisfecho con las versiones simplistas, desprovistas de toda realidad jurídica, de los órdenes vindicatorios, versiones que los reducen al «deseo de venganza innato en el hombre». Este etnocentrismo es análogo al que ha reducido las formas matrimoniales no monógamas a concubinatos y promiscuidades. Son etnocentrismos que aceptan los instintos –de sexo o venganza– pero no otras elaboraciones sociales de los mismos, que no sean las de la propia civilización. Con esta perspectiva se enfatizan aquellos detalles etnográficos que destacan la venganza, sobre todo la desproporcionada. Con esta óptica sólo puede explicarse el talión como un castigo despótico, y cualquier forma de justicia retributiva aparece más clara si se parece a una represalia. Rentlen no aprovecha las citas de Daube y MacCormack (p. 116) que dan cuenta de la coexistencia entre la composición y la acción vindicativa (en su caso se trata del talión) y no tiene presentes los procedimientos que se describen en las etnografías que cita. Entonces la composición aparece precisamente con las características de su viciamiento por economicismos y despotismos políticos, como los que aparecen claramente analizados históricamente por Charachidze (que tratamos en el capítulo *La justicia vindicatoria en su contraste con la penal)*. El resultado de estas opiniones es que

habría surgido el talión para controlar y reducir los excesos de la venganza[2]. Y finalmente, las composiciones serían medidas establecidas por autoridades aún más civilizadas para avanzar en la dirección de una justicia exenta de derramamiento de sangre. Este esquema posee además algunos implícitos y connotaciones: la consabida ausencia de derecho «propiamente dicho» en las sociedades primitivas, el anacronismo o estancamiento histórico de los ordenamientos jurídicos que practican el talión, la reducción del complejo vindicatorio a tarifas de redención del talión o de indemnización de ofensas, y en general, la idea de que todos esas prácticas no consiguen superar la esfera de la «justicia privada».

Pero lo que nos dicen las fuentes etnográficas e históricas, si las contrastamos y analizamos con atención a los pormenores, no concuerda con este esquema evolucionista. No hallamos la «venganza privada», si no es como corrupción o atropello de una institución de justicia que tenía en su poder ordenar lo que podríamos asimilar a la «venganza», y que por ser una venganza autorizada u ordenada por un tribunal denominamos vindicta cruenta[3]. Pero no como la entendemos normalmente: sino la institución de todo un procedimiento con normas de actuación y audiencia, normas o dogmas sobre lo justo y lo ilícito, ficciones jurídicas, deliberaciones, términos temporales, apelaciones o súplicas y órdenes procedentes de autoridades con facultad para juzgar. Es lo que definimos como ordenamiento vindicatorio. Además, hallamos las composiciones y los ritos de reconciliación, junto con penas de talión u órdenes vindicativas, incluso a veces se nos dice explícitamente que las retribuciones de ofensas con penas de talión o medidas análogas se promulgan para hacer frente a abusos venales en las composiciones. Lo mismo sucede con los juramentos: a veces se prefieren a los procedimientos más cruentos (ordalías, duelos judiciales) y a veces se derogan a favor de estos otros porque la casuística está saturada de perjurios.

Por lo tanto, en conjunto, lejos de aquel esquema evolutivo, nos hallamos con un complejo vindicatorio, en el que desde su más antigua documentación o en su apariencia más primitiva (en sociedades de «cazadores y recolectores») ya posee mucha historia. Conoce muchos recursos y acumula diversas

---

en vez de conocer un universal jurídico de responsabilidad para reparar un crimen o un daño, se reconoce sólo un universal instintivo de «retribución», de venganza o reciprocidad negativa. Éste se interpreta entonces como una «economía de la violencia» que controla los crímenes de un modo funcionalista, y en la que las personas son autómatas de poderes y reglas sociales, sin un mínimo de libertad e institución consciente de la justicia.

[2] Este es un comentario común al talión de la Biblia.

[3] Cf. el capítulo sobre «El descubrimiento histórico y etnográfico de la cultura jurídica vindicatoria».

experiencias sobre los vicios y atropellos de sus instituciones. Es por ello que retoma lo que dejó por su corrupción, y que al cabo de un tiempo vuelve a abandonarlo porque no puede instaurarlo con más perfección. Y si examinamos también en conjunto y a cierta distancia, sin prejuicios, lo que ocurre durante todo el periodo moderno y contemporáneo en nuestros ordenamientos jurídicos, podemos apreciar movimientos análogos de ida y vuelta, como los ocurridos en las prácticas y doctrinas penales y en los enfoques penológicos.

1. Las ordalías mesopotámicas: juicios y suplicios

El «Código» paleo-babilónico de Hammurabi[4] es uno de los monumentos jurídicos más antiguos en los que de un modo muy significativo se combinan edictos sobre precios y honorarios, leyes sobre obligaciones y responsabilidades retributivas o penales en los contratos, «tarifas composicionales» para ofensas y daños, y diversas penas de talión. El conjunto constituido por la estela y las tablillas que conocemos como «Código de Hammurabi» nos habla de una lógica perfectamente consistente –positiva y autoreferida si se quiere– en la que el derecho vindicatorio se combina con el «civil» y «penal» y producen legislación y jurisprudencia, en un estado de derecho que valora y hace cumplir lo juzgado. Muchas de las «leyes» del Código son resultados de una jurisprudencia derivada de casos concretos, incluso de uno solo, alternándose los acaecidos en la realidad con los imaginados por analogía[5]. El epílogo de este repertorio parece consciente de ello, cuando sostiene lo que es más propio de un manual de jurisprudencia que de un texto legislativo general: «Que el hombre oprimido que tiene una causa, acuda en presencia de mi estatua, de rey de justicia, y lea cuidadosamente lo que está inscrito en mi estela; que atienda a mis preciosas palabras, y que mi estela aclare el caso para él; que pueda entender su causa; ¡que así pueda tranquilizar su espíritu!»[6].

---

[4] Promulgado en principio en los años 1720 a.C. hallado en parte en la famosa estela del Louvre y en otras copias: Meek, Th.J. en Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P. p. 163. Dominique Charpin (2000) «Lettres et procès paléo-babyloniens» en AAVV *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient Ancien (IIIe-Ier millénaires avant J.-C.)* París: Presses Universitaires de Vincennes.

[5] Esto es común en muchos códigos de culturas jurídicas vindicatorias, puesto que la vindicación es algo que surge más bien de cada ofensa, más que de la transgresión general de la ley. Es por esto que son poco acordes con la interpretación durkheimiana que llega a buscar en la ley la creación del delito.

[6] Versión de Meek, *op. cit.,* p. 178. XXV:10.

La primera «ley» ya establece un talión cruento por falsa acusación: si un señor[7] acusa a otro de asesinato y no puede probarlo, será reo de muerte. La tercera ley condena igualmente a muerte a quien se vale de un falso testimonio para acusar de algo que implica la vida del acusado.

La segunda ley dice que si un señor acusa a otro de maleficio[8] pero no puede probarlo, se procederá a un juicio ordálico. Éste no era una simple prueba o tentativa de suerte, sino un juicio de Dios, como en las ordalías medievales. Porque aunque no se menciona la deidad, como dice Meek, «la palabra para «río» en toda esta sección tiene el artículo definido para una deidad, indicando que el río, (el Éufrates) como juez del caso, era tenido por un Dios»[9]. La ordalía consistía en que el acusado se «lanzaba al río»[10] y si el río «podía contra él» significaba que el fallo era favorable al actor, el cual se quedaba con la hacienda del reo. Y si, por el contrario, el «río lo había mostrado inocente»[11], y por ello se había podido poner a salvo, entonces su acusador era quien resultaba condenado a muerte[12], mientras que quien había sufrido la ordalía obtenía la hacienda del condenado[13].

---

[7] Meek traduce como señor el «hombre» que aparece como dueño de esclavos y de su familia y que goza de prerrogativas características de lo que en otras épocas y civilizaciones conocemos como patriciado, ciudadanía o régimen señorial. Las leyes de la época mesoasiria (a partir del siglo XV-XIV a. C.) son más claras al respecto y hablan de la facultad que tienen los señores para juzgar y castigar a sus mujeres, hijos y esclavos, estableciendo (y por lo tanto también limitando) varias penas de mutilación (Cf. Meek, *op. cit.,* p. 180).

[8] Seguramente se trata de maleficio (hechicería) y no de brujería en el sentido de otras civilizaciones. El maleficio es un acto mágico destinado a influir la vida de los demás, pero sin una dedicación y transformación especial de la persona que lo ejecuta, que hace que adopte una personalidad identificada social y religiosamente como bruja. Algunas legislaciones como la hitita (I,44) conceden especial importancia a los maleficios y deben ser juzgados por el tribunal del rey (Cf. Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P. p. 191).

[9] Meek, Th.J., *op. cit.,* nota 41, p. 166. También Cardascia, Guillaume (1993) «L'ordalie fluviale dans la Mésopotamie ancienne» en *Révue Historique de Droit français et étranger*. 71 (2): «El Río (*nârum*) es una entidad divina, como lo prueba el artículo determinativo que precede la palabra».

[10] Cf. Disposición 108 del Código de Hammurabi. La versión de Meek sugiere que se tiraba desde una barca o un puente en un punto interior del cauce. Pero Cardascia (*op. cit.,* p. 179 y 180) no opina así.

[11] La versión de Meek continúa atribuyendo al río la facultad de juzgar y el poder de condenar propios de un Dios de justicia.

[12] Se mantiene la retribución taliónica como en la anterior disposición: la tentativa de obtener la condena con una falsa acusación es retribuida con la muerte, equivalente a la condena por la verdad de la acusación.

[13] Si en el primer caso la compensación se obtiene por el daño que el maleficio pudo haber causado, en el segundo, a la ofensa de una falsa acusación se une la obligación de exculparse sometiéndose a una ordalía cruenta. En las leyes mesoasirias (Meek, Th.J. en Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P.

Dominique Charpin[14] expone una ordalía paleo-asiria que difiere algo de la prevista en el Código de Hammurabi. Es bilateral y se vale de subrogados, servidores o «campeones». Se celebró con motivo de una disputa acaecida en la región de Mari entre dos propietarios de tierras adyacentes al Éufrates (en su curso medio). Al parecer, y de acuerdo con una costumbre muy extendida, se trataba de recuperar las tierras que el río hacía desaparecer en un tramo de la orilla y reaparecer en otro.

El demandante, Abî-matar, se dirigió al tribunal del rey Yahdun-Lîm aportando diez minas de plata[15] y mil corderos como garantía de su derecho. Suplicó al rey diciendo: «¡Salvádme! Si el campo pertenece a Alpân, que un servidor de Alpân atraviese el río con una piedra de mortero!»[16]. El rey concede la ordalía y además la preside y oficia. El servidor de Alpân mostró que podía levantar la piedra y trató de atravesar el río pero se hundió a medio camino. Entonces le tocó el turno a un servidor del demandante, quien consiguió levantar la piedra y atravesar el río. El texto de la tablilla concluye diciendo que «Yahdun-Lîm –el rey– acudió a ayudarle». Detrás de esta forma y acción ambigua se oculta un poder judicial que destacamos con más pormenor en otros capítulos[17]. Pero sin esta facultad y poder judicial la ordalía, tal como dice Charpin[18], parece por lo menos ilógica: ¿qué habría ocurrido si el segundo servidor también se hubiera hundido? Charpin interpreta el juicio casi en términos de cohecho o soborno: los bienes aportados por el demandante serían un regalo al juez –y rey– no una garantía para que no

p. 184. Disposición A47 (S.XV-XIV a.C.): dispone que el hombre o la mujer que han hecho preparados mágicos (maleficios) deben ser juzgados, y si son hallados culpables deben ser condenados a muerte. Y quien se desdecía de una acusación jurada de maleficios era tratado como perjuro y probablemente también condenado a muerte por perjurio. Un exorcista le conjuraba diciendo que su juramento era irrevocable, que ya había sido inscrito en una tablilla. Su revocación sería como un sacrilegio (Disp. A47, *op. cit.*).

[14] Dominique Charpin (2000) «Lettres et procès paléo-babyloniens» en AAVV *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient Ancien (IIIe-Ier millénaires avant J.-C.)* París: Presses Universitaires de Vincennes. P. 82, nº 40. Ocurrió en el siglo XIX a.C. algo más de un siglo antes del reinado de Hammurabi.

[15] La mina era un peso de plata de medio kilo aproximadamente. La sesenteava parte (unos ocho gramos) era el siclo.

[16] Cardascia (*op. cit.,* p. 179 y 180) cree que en este caso los subrogados no podían nadar sobrellevando una piedra de mortero o molino: la prueba tenía que consistir en atravesar el río andando, con la piedra encima de la cabeza. A partir de aquí ya no podemos seguir especulando con las traducciones de esta tablilla, a menos de que fuera un caso excepcional que tuvo lugar aprovechando un estiaje del Éufrates. Cardascia concluye: «En las ordalías comunes no se imponía la travesía: el reo debía avanzar lo suficiente en el río para exponerse al juicio divino».

[17] Nos referiremos más ampliamente a esta cuestión al analizar los casos del Registro de Várad.

[18] *Op. cit.,* p. 83.

se protestara un derecho a la ligera. Y el rey habría ayudado a su «cliente» a superar la prueba. Nuestra interpretación apunta hacia otra dirección: en principio, los bienes que aporta el demandante constituyen la caución para que arraigue el juicio. Si lo pierde, irían en composición por la improcedencia o ilicitud de la demanda. Al perder el rival, el demandante también debe ser juzgado del mismo modo, puesto que es un juicio divino, el río es la deidad, y ambas partes deben ser juzgadas por este mismo Juez (que sólo juzga con su ordalía). El juez terrenal –el rey– debe *interpretar* si la justicia divina se decanta más a favor de uno u otro. Incluso –y esto no es nada ilógico– podría declarar injustas las pretensiones de ambas partes. Entonces: que el rey decida ayudar a una de las partes a partir de cierto trecho de la ordalía es el acto de su fallo judicial, y de su interpretación del juicio ordálico o hecho por una divinidad. El juez puede o debe jugar con lo que ve como el juicio de la deidad fluvial, la mayor resistencia de una de las partes, y cómo no, su íntima convicción para decidir a quién le corresponde el derecho. Es así como sugerimos que esas ordalías de la Antigüedad no difieren en su forma fundamental de las ordalías medievales.

Por otra parte el resto de ordalías conocidas en la Antigua Mesopotamia[19] son en general unilaterales. Aparecen también como verdaderos juicios de Dios, puesto que se considera que el Dios del río es quien juzga[20]. De acuerdo con esta creencia, igual que en otros juicios de Dios, quiénes deben pasar por la ordalía también deben someterse a rituales de purificación. Además, la ordalía aparece acompañada de un juramento hecho bajo el poder de la divinidad. La ordalía debe estar presidida tanto por autoridades religiosas como seculares, aunque no siempre queda claro quien interpreta el juicio divino, y hay que tener en cuenta que el mismo rey está investido de divinidad.

Cardascia[21] opina que a pesar de lo que sugiere el código de Hammurabi[22] y alguna ordalía como la que acabamos de examinar, los ordalizantes no se sumergían en medio del río, lanzándose desde una barca o un puente,

---

[19] Cf. Cardascia, Guillaume (1993) «L'ordalie fluviale dans la Mésopotamie ancienne» en *Révue Historique de Droit français et étranger*. 71 (2) y Lafont, Sophie (2000) «Considérations sur la pratique judiciaire en Mésopotamie» en AAVV *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient Ancien (IIIe-Ier millénaires avant J.-C.)* París: Presses Universitaires de Vincennes. Cf. también Lion, B. (2000) «Les textes judiciaires du royaume d'Arrapha» en la misma obra. El reino de Arrapha subsistió entre los siglos XV y XIV a.C. al este del Tigris en el norte del actual Irak. La antigua capital de Arrapha yace sepultada debajo de la actual Kirkouk.

[20] El Código de Hammurabi menciona también como juez a Adad, Dios de las lluvias y manantiales, causante de fertilidad, sequías e inundaciones.

[21] *Op. cit.,*

[22] Disposiciones 108, 132, 133...

ni lo cruzaban enteramente, sino que se adentraban en el río desde la orilla, primero andando y dirigiéndose hasta el centro del río, perpendicularmente a la orilla, «hasta encontrar una profundidad suficiente para que (se manifestara) la voluntad de Dios[23], salvándole o condenándole: la distancia impuesta era prevista para este fin; el reo de la ordalía se hallaba entonces a merced de las «entrañas divinas». Cardascia menciona un caso en el que se cifra la distancia, unos cuarenta metros (ochenta codos) para ancianos y mujeres[24].

En cualquier caso, la ordalía jugaba plenamente con la íntima convicción del juez. Cardascia llega a ver tanta intervención del arbitrio judicial que incluso se pregunta ¿Por qué el juicio de Dios?[25]. Su respuesta es que el juez mesopotámico –ni el mismo rey añadimos– no quiere juzgar únicamente según su íntima convicción. «El recurso a la ordalía es un medio de parapetarse tras la autoridad de los dioses: gracias a ella escapa a las quejas de arbitrariedad, parcialidad, corrupción... El juez mesopotámico, ya que no puede hacer ostentación de su íntima convicción, se esforzará, en revancha, en organizar la ordalía de tal modo que pueda inspirarse en ella: escogiendo al reo de la ordalía, fijando el tiempo y el lugar, la modalidad de la penetración en el río; es así como puede influir en el fallo del proceso»[26]. El juez tiene la facultad para hacer que la prueba ordálica sea inofensiva o peligrosa.

La interpretación de Cardascia nos parece sumamente importante y la hemos ido apreciando para todas las ordalías que conocemos. Cardascia la sintetiza diciendo que «Los jueces (mesopotámicos)... se esfuerzan en orientar el curso de la justicia divina... Presentan una combinación de fe religiosa y prudencia humana tan sutil, que descomponerla en sus dosis respectivas no sería más que una vana tentativa»[27].

---

[23] Cardascia, *op. cit.,* p. 179 y 180. Esta «cierta distancia» podría haber sido arbitrada en cada caso por el juez.

[24] Así, no había nado ni «zambullida» sino que el juez ordenaba adentrarse en el río contando determinada distancia para cada reo de la ordalía y si éste no quedaba sumergido por el agua el derecho era declarado a su favor. Cardascia cita un caso (p. 182) en que un tribunal ordena una ordalía fluvial en plena época de estiaje seguramente para favorecer la travesía a vado.

[25] *Op. cit.,* p. 181.

[26] Cardascia (*op. cit.,* p. 182) añade que la historia comparada da razón de este proceder y cita el ejemplo egipcio de los jueces-sacerdotes que revelaban como oráculos divinos lo que en realidad procedía de un juicio llevado a cabo mediante pruebas «racionales».

[27] *Op. cit.,* p. 184. Hay que tener en cuenta que la autoridad de los jueces mesopotámicos estaba también legitimada por el amplio margen que la ley les otorgaba para investigar y decidir sobre cada caso. No sabemos si esto era un atributo general o sólo reconocido por algunos legisladores. Así, el Código de Hammurabi dispone (ley 177) que en el caso de una viuda con hijos menores que desea volver a casarse, los jueces intervengan y decidan si debe o no hacerlo, después de investigar el estado de la hacienda del difunto esposo, para ver cómo encomendarla al nuevo, obligándole a responsabilizarse de la misma así como de la crianza de

Veremos prácticamente lo mismo en las ordalías cristianas: ningún proceso es «irracional» o azaroso, tal como a primera vista ha podido parecer a muchos. La íntima convicción del juez tendrá un papel muy importante, pero jugará con otros factores que trataremos de elucidar, y que también podían haber sido relevantes en otras ordalías como las mesopotámicas.

Cardascia[28] define el juicio de Dios para las diversas épocas de la Antigua Mesopotamia como aquel en el que la divinidad «no dice el derecho, no cualifica el delito, no aprecia la culpabilidad ni estima la pena. Únicamente se le ruega que... indique de qué lado está la verdad». Esta definición nos parece prácticamente universal.

La ordalía mesopotámica es siempre un juicio del Dios del río, una «ordalía fluvial», desde el siglo XXIII al VI a.C. Es la ordalía que más ha perdurado de todas las que conocemos a través de alguna documentación. Las características que destaca Cardascia en estas ordalías mesopotámicas de larga duración coinciden con las cristianas de duración mucho más corta –unos siete siglos a lo sumo– y con otras como las africanas cuya duración no puede documentarse. Cardascia destaca el interés del juez en que la respuesta divina no pueda resultar equívoca, en que la ordalía intimide y disuada a quien no le corresponde el derecho, y que por lo tanto en este caso el juicio de Dios no llegue a realizarse. Todo ello apunta a que la ordalía –y eso explicaría su persistencia en el tiempo– juega con tres factores a la vez: la fe en la divinidad, el valor de quien la afronta y la íntima convicción del juez que de un modo u otro puede interpretarla. Con esos componentes, la ordalía no puede reducirse sólo a una prueba. Si falla uno de esos factores falla la eficacia de la ordalía como *procedimiento*.

La toma de juramentos solemnes –frente a los Dioses[29]– refuerza el poder de intimación de la ordalía. Y en esto tampoco es necesario que sólo hubiera unilateralidad. Sino que como en la forma de la *vindicatio* romana, la bilateralidad no excluía –psicológicamente podía ser de gran ayuda– la intervención del criterio judicial. Es decir que ante la repetición o reiteración de una misma fórmula o acto judicial, el juez podía comparar mejor la convicción o inseguridad de cada parte.

Cardascia interpreta que el hecho de que las leyes (códigos de Ur-Nammu y de Hammurabi) atribuyan la ordalía a los acusados o demandados no es una

---

los hijos, con la expresa prohibición de venderla. La ley condena al comprador de los bienes de los hijos de una viuda a serle confiscada toda su riqueza y a devolver lo comprado a sus propietarios. Esto nos habla también del ejercicio escrupuloso de la responsabilidad (en este caso por tutela) en la transmisión de vinculaciones patrimoniales.

[28] *Op. cit.,* p. 169.

[29] Cf. Cardascia, *op. cit.*

«carga» sino un favor: una facilidad para exculparse que procede de la benevolencia divina. Pero esta interpretación va en contra de la eficacia intimidatoria o disuasoria de la ordalía (y que por eso es cruel o cruenta). En el contexto europeo medieval veremos que afrontar una ordalía, más que un favor es una ofensa. Recordemos que la paradigmática ordalía bíblica de las aguas amargas estigmatiza a la mujer. No parece que las ordalías de la Antigua Mesopotamia difirieran en este aspecto. Ahora bien, no era fácil presentar una acusación ante un tribunal y pedir la ordalía para el acusado. Ya hemos visto que para conseguirlo hacía falta una caución importante, y en caso de que el demandante perdiera el juicio debía componer enormemente o aún sufrir un talión de muerte (como en la acusación de maleficio en el Código de Hammurabi). El mismo Cardascia admite que «para el juez, lo ideal es utilizar el temor de la ordalía para hacer desistir a quien miente o duda». Y al riesgo de sucumbir en la ordalía hay que oponer el riesgo de que el acusado la supere y que el actor, convertido en reo de ofensa, perjurio y falsa acusación, sea condenado a una composición muy agravada o a muerte. Así resulta en las acusaciones de homicidio[30].

Una cuestión que podría parecer más específica de las ordalías fluviales mesopotámicas es la de los subrogados para afrontarlas. Cardascia deduce que no eran «campeones» o personas que podían tenerse por expertas para superar la prueba ordálica, sino servidores, parientes y amigos o socios del reo de la ordalía. Pero esto lo hallaremos también en las ordalías medievales. Así, no parece que en general –lo contrario de los combates judiciales– se esperara más fuerza, habilidad o resistencia para superar la ordalía, sino compromiso, deber o solidaridad con el reo de la misma. Lo cual también juega a favor de las consideraciones que podía hacer el juez para interpretar el derecho de las partes.

También, la celebración de una ordalía era considerada un acto extraordinario, no sujeto a la rutina del foro, y se precisaba de una orden real para llevarla a cabo. Y, desde luego, era un procedimiento alternativo al proceso contradictorio, con testigos y pruebas o indicios «racionales»[31], que era ampliamente conocido y practicado. Esto abunda en la dirección que no cesamos de apuntar a lo largo de este libro, especialmente en los capítulos dedicados a las ordalías de Várad: que los procedimientos ordálicos se llevaban a cabo por *su eficacia frente a los «racionales»*, y no como recursos abocados a la arbitrariedad o irracionalidad jurídicas.

[30] Recordemos el valor paradigmático del homicidio en la justicia vindicatoria: como tipificación del derecho a componer, a sufrir la vindicta autorizada judicialmente o un talión de muerte.

[31] Seguimos con la presentación de Cardascia, *op. cit.,*

Cardascia destaca para la misma ordalía la existencia de un procedimiento que la ordena como parte de algo absolutamente racional, es decir en el que la razón se aplica tanto a la forma como al contenido del juicio. En principio, las partes deben establecer claramente lo que el juicio de la divinidad debe juzgar, no se trata de una prueba de fuerza o suerte dirigida al valer general de cada parte, sino al enjuiciamiento para una cuestión concreta. Luego, los jueces deben hacer observar todas las formalidades de la ordalía, hacer respetar lo que serían las garantías procesales de cada parte. Y aunque pudieran haber tribunales delegados, el tribunal del rey era el tribunal supremo o especial para las ordalías. Es decir que su aplicación debía revestir un carácter sumamente solemne y excepcional. El juicio ordálico mesopotámico era al mismo tiempo un ritual religioso: purificaciones, gestos simbólicos y juramentos imprecatorios atestiguan que se trataba de un juicio de Dios. La sacralidad, solemnidad y publicidad del acto, el compromiso público de las partes, así como la peligrosidad de la ordalía, facilitaban la fuerza intimatoria de la justicia: desistimientos, confesiones, composiciones[32]. Cardascia imagina verosimilmente que «Prolongando en lo posible la incertidumbre acerca de sus intenciones, el juez podía ejercer una temible presión moral sobre las partes. En presencia del Dios-Río, el demandante que no estuviera muy convencido de su derecho habrá preferido escapar al riesgo de ahogarse, dejando perder su causa o aceptando un compromiso»[33].

Las ordalías mesopotámicas podían haberse instituido fundamentalmente como juicios del Dios del río interpretados por un juez, pero en un continuum con extremos que se apartaban de esta función judicial. Así, existía la ordalía que era más bien un suplicio, o bien la ordalía para que los reos fueran condenados o salvados por su acusador[34], no por la divinidad y el juez. Así la promulgada por la disposición 129 del Código de Hammurabi: «Si la mujer de un señor ha sido cogida en flagrante mientras yacía con otro hombre, (los jueces) atarán a ambos y los tirarán al agua[35]. Si el dueño de la mujer desea salvarla, entonces el rey también puede salvar a su súbdito». Esto quiere decir que la ordalía no consistía en que el río y el juez juzgaban, sino que juzgaba el dueño de la mujer, y el mismo rey se atenía

---

[32] Cf. Cardascia, *op. cit.,* p. 178. También veremos más explicitamente estos aspectos en las ordalías medievales de Várad.

[33] Cardascia, *op. cit.,* p. 178.

[34] Como en la ordalía-suicidio de Tikopia que tratamos en otro capítulo.

[35] Pero en el caso de un señor que se acuesta con su nuera sólo se dice que será atado y tirado al río, no se menciona que su hijo pueda salvarle. Con lo cual parece que se trata estrictamente de un suplicio (Disp. 155). Si lo hace con la novia de su hijo, antes de consumarse el matrimonio, entonces deberá componer con media mina de plata y velar para que obtenga un matrimonio de su agrado.

a este juicio. Y si condenaba, la ordalía fluvial se convertía directamente en un suplicio de muerte.

En cambio, sí hay ordalía propiamente dicha cuando una mujer es acusada de adulterio sin testimonios presenciales. Entonces la mujer debe «arrojarse al río» por el bien de su marido (Disp. 132). Este trato dedicado a la mujer anticipa la ordalía bíblica de las aguas amargas: la mujer debe cargar con la ordalía por el bien del marido, para descargarle a él de una ofensa de gran valor social. En esta misma orientación la mujer ofendía también al marido si lo abandonaba para dedicarse a los negocios. Esto se consideraba una humillación para el marido, el cual podía divorciarse de ella sin ninguna compensación, casarse de nuevo y si la readmitía, debía tenerla como sirvienta (Disp. 141). Por otra parte si la mujer, sin hacer nada que pudiera humillar a su esposo, llegaba a sentir repugnancia por él y quería abandonarle, el caso era investigado por el gobierno de su ciudad y éste podía permitirle dejar a su marido, recuperar su dote y regresar a su hogar paterno (Disp. 142). Pero si pedía lo mismo pero con una conducta ostensavimante ofensiva contra su marido, debía someterse a una ordalía fluvial para probar su causa: la cual entonces podía fácilmente convertirse en un suplicio capital (Disp. 143).

2. La relación entre composiciones y penas de talión: de la responsabilidad del cirujano a la del constructor, pasando por el honor sexual, los derechos comunales, los hurtos y los plagios

Siguiendo con el Código de Hammurabi observamos varias disposiciones composicionales y penas pecuniarias alternándose con penas de muerte o «taliones». Esta alternancia, que puede explicarse mediante interpolaciones hechas en distintas épocas[36], también puede interpreterse sujeta a una casuística casi coetánea. Así, por un lado se dice que el robo (hurto) perpetrado en general contra los bienes de Dios (del Templo) o del Palacio merece la muerte. Del mismo modo es reo de muerte todo señor que no puede probar con testigos o contratos la posesión de bienes recibidos del hijo o del esclavo de otro señor, puesto que dicha transferencia equivale a un robo en toda regla (por sustraerse al dominio del señor de los bienes). En cambio, en otro lugar se dice que el robo (se entiende hurto) de un animal de los rebaños del Templo o Palacio da lugar a una devolución multiplicada por treinta. Y si el animal pertenece a un ciudadano común la restitución será multiplicada

[36] Cf. Meek, *op. cit.,* nota 45. p. 166.

por diez. Sólo si el ladrón es insolvente es condenado a muerte. Esta aparente discrepancia entre la condena a muerte sin paliativos por el hurto de cualquier bien de Palacio y luego esta otra posibilidad de componer puede explicarse por la coexistencia de dos principios típicos de los ordenamientos vindicatorios. Uno es el de la «vindicta pública» o precepto de tremenda retribución de cualquier ofensa a la potestad suprema. Otro es conforme a cierta tolerancia de los hurtos menudos de determinados animales. La casuística debía interpretar el sentido del hurto, especialmente si era o no ofensivo además de perjudicial. Así, estas leyes, en vez de ser contradictorias o tener que pertenecer a legislaciones distintas, podían coexistir perfectamente para casos distintos.

Comencemos ahora a considerar la antigua lógica del talión –de la cual la Biblia hebrea nos ofrece un eco poco estructurado jurídicamente[37]–. La lógica del talión aparece en las disposiciones 215-223 del Código de Hammurabi, en las antecedentes a partir de la 192 y en las posteriores hasta la 282. En las primeras se combina la percepción de los honorarios de un cirujano, la pena del talión y la composición por negligencia culpable.

Comienzan así: si un cirujano realiza una operación importante a un señor[38] con una lanceta de bronce y salva la vida del señor, o con el mismo instrumento le opera el ojo y le salva la vista, deberá recibir por ambas operaciones diez siclos de plata[39]. Es decir que por decreto real se fijan los honorarios de un cirujano cuando la vida o la vista de un enfermo corren peligro y éste las salva. Estos no son honorarios para intervenciones o terapias más ordinarias, sino para los casos en que la vida o la vista corren peligro de perderse. Es decir que se decretan unos honorarios de carácter extraordinario cuando se entiende que la intervención del cirujano es decisiva para salvar estas dos cosas, la vida y la vista.

Luego, si la persona intervenida no goza del estatuto de señor, sino que es del común pero no es un esclavo, la cantidad se fija en la mitad, cinco siclos. Es decir que el cirujano cobra los honorarios según la disponibilidad económica de cada clase social, no según un mismo precio para un mismo trabajo de su profesión. Y siguiendo con esta lógica, si el intervenido es un esclavo, su señor paga dos siclos de plata al cirujano.

---

[37] Ello ha facilitado la interpretación según la cual la ley del talión en la Biblia sería un precepto general más bien moral y no una ley propiamente dicha.

[38] Seguimos la versión de Meek quien traduce por señor la referencia a un hombre libre que goza de un dominio señorial sobre esclavos y siervos y que ejerce como patrón de gentes con diversos estatutos personales.

[39] Esta misma cantidad aparece en las leyes de Eshnunna como composición por haber causado involuntariamente una lesión. El siclo era un peso de plata de unos ocho gramos.

Sin otro preámbulo sigue la disposición 218: Si un cirujano realiza una operación importante a un señor con una lanceta de bronce y le causa la muerte, o al intervenirle en el ojo le destruye la vista, entonces le será cortada la mano.

Todas estas disposiciones hablan de intervenciones «grandes o importantes», es decir que conllevan riesgo y que al mismo tiempo pueden salvar la vida o la vista del enfermo. La disposición 218 partiría del supuesto de una intervención temeraria o claramente nociva, algo que el legislador quiere *cortar de un modo tajante*. Esto es el talión: cortar la mano del cirujano que opera temerariamente, cuando pudo obrar con prudencia y conocimiento. Es decir que la «retribución» del talión surge frente a un exceso o acción contraria a la debida. La ofensa es por haber hecho todo lo contrario de lo esperado: intervención eficaz o prudente inhibición. El talión es producido por la ofensa que invierte la acción social positiva: si uno entra en casa ajena es por hospitalidad o para ofrecer algo, si hace lo contrario es «retribuido» atendiendo a esta misma inversión. La amputación de la mano del ladrón, la mano que debía dar y recibir en régimen de hospitalidad o intercambio, es análoga a la amputación de la mano del cirujano temerario, la que debía curar o abstenerse según el caso.

Si la vida que la intervención del cirujano mata es la de un esclavo entonces deberá reemplazarlo por otro y si le destruye un ojo deberá componer con la mitad del valor del esclavo en piezas de plata.

La composición aparece claramente en este contexto «por daños», mientras que la amputación o talión se produce por lesión mortal o grave amputación.

Esta lógica no coincide exactamente con la del «ojo por ojo y diente por diente» sino que es la de «la mano que debe curar, por la vida que esta misma mano quita». Y no olvidemos que el decreto real pudo obedecer a la alarma producida por intervenciones temerarias de algunos cirujanos. Veamos, poco a poco, como se alcanza la formulación más simple del talión pero cuyo contenido sigue siendo el que nos ofrece el paradigma de la «retribución» del cirujano temerario.

Sigue la disposición 221 para intervenciones menores: si un cirujano arregla el hueso roto o la torcedura del tendón de un señor, el «poseedor de la lesión» le deberá dar cinco siclos de plata. Es decir que se fija en la mitad de las anteriores la retribución por aquellas operaciones cuyo resultado es importante para la salud del paciente pero que no son decisivas para su vida o su vista. Y si se trata de un hombre común los honorarios se reducen a tres siclos de plata. Para un esclavo, su señor pagará dos siclos al cirujano. La ley no decreta ningún talión para una intervención indebida del cirujano.

Queda una salida fácil: el «poseedor de la lesión» podía no pagar la intervención desafortunada o temeraria del médico. Entonces no es necesario legislar una composición y mucho menos un talión. En todo este proceso está presente tanto un régimen de obligaciones contractuales (después veremos más claramente otras extracontractuales) como otro vindicatorio de taliones y composiciones.

Las composiciones aparecen sin taliones cuando se trata de daños más que de ofensas (contra esclavos o ganado de señores)[40]. Así a partir de la disposición 224 ocurren las siguientes. Partiendo de que los honorarios de un «médico de bueyes o asnos» son de un sextercio de plata para intervenciones que «salvan la vida» a los animales, las que les causan la muerte deberán ser compensadas con una cuarta parte del valor del animal. Aquí vemos algo muy distinto a lo que instituía el talión para el cirujano: se tolera mucho más la tentativa que causa la muerte al animal que se quiere curar que lo mismo en el caso humano. Con todo, la prudencia debe imponerse y el «veterinario» debe componer en caso de no tener fortuna en su intervención. La composición se produce aquí de modo análogo a la solicitada por la comisión involuntaria de otros daños.

La disposición 226 entronca directamente con la lógica del talión en la 218. Dice que si un marcador[41] arranca la marca de un esclavo que no es suyo ni lo hace con el consentimiento de su dueño, se le cortará la mano. Es decir que análogamente al cirujano, el marcador, cuyo oficio es el de marcar esclavos con la identificación de su dueño, si hace todo lo contrario, desmarcarlo para desposeer al dueño, entonces la mano que contraviene la operación legítima será tajada[42].

A esta le sigue otra disposición que parece surgida de un delito que el legislador desea disuadir o reprimir con extraordinario rigor a modo de vindicta pública. Dice que si un señor engaña a un marcador y le hace arrancar la marca de un esclavo que no es suyo, entonces el marcador jurará que lo

[40] También podemos considerar la «composición pura», aquella que procede más por exculpación que por compensación de un homicidio asumido. Su paradigma es el de la disposición 24: si se halla un forastero muerto en el término de un pueblo, la corporación que lo gobierna deberá pagar una mina de plata al pueblo al cual pertenece. La dificultad para indagar sobre la aparición del cadáver en tierra ajena da pie a esta composición de carácter exculpatorio. El Deuteronomio acentuará aún más este aspecto con un rito de purificación (21:1-9).

[41] Un marcador de esclavos: que imprimía una marca al esclavo como posesión de su dueño.

[42] Las leyes hititas (S.XIV a. C. y antes) imponían al respecto una composición de siete cabezas de distintos ovinos por cada una que hubiera sido arrebatada falsificando su marca, y exigían como caución todo el haber immueble del inculpado (I,62 y similares en 60 y 61; II,163: en Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P.).

hizo sin conocimiento de causa y no deberá pagar nada por ello, mientras que el señor será ajusticiado emparedándole en la entrada de su casa. ¿Qué quiere decir este talión? Probablemente que la apropiación indebida de un esclavo hasta el punto de hacerle arrancar la señal de propiedad de su legítimo dueño se consideraba un robo gravemente ofensivo[43]: cuando un señor debía respetar las señales de propiedad que sólo los señores podían dar y quitar. Apropiarse de este modo del esclavo de otro podía equivaler a hablar el mismo lenguaje de la rebelión del esclavo: quitándose la marca de propiedad de su señor. Así podría entenderse, a modo de ficción jurídica, que había una traición u ofensa social –contra la misma clase de los señores– en la liberación o apropiación que un señor hacía de un esclavo, al arrebatarle ilícitamente la marca de propiedad. El mismo «talión» de vindicta pública recae contra el señor que hace un agujero en una casa ajena para allanarla, el cual es condenado a morir delante de la brecha abierta en el muro de la casa y su cadáver a ser emparedado en el mismo agujero que abrió[44]. Y de modo similar el señor que acude con la intención de apagar el incendio de una casa vecina y luego, una vez allí, aprovecha la ocasión para robar, es condenado a perecer en la misma hoguera de la casa[45].

Otro talión de vindicta pública es el empalamiento de la mujer[46] que por un interés adúltero da muerte a su marido.

El incesto entre madre e hijo, que la ley lo supone posible después de la muerte del padre[47], es igualmente escarmentado con el suplicio de la hoguera para ambos. Mientras que el incesto entre padre e hija, obliga solamente al padre a exiliarse de la ciudad.

Las posteriores leyes[48] del período mesoasirio ofrecen un repertorio de taliones que acentúan el escarmiento o vindicta pública. Algunos se aplican

---

[43] En las leyes mesoasirias hallamos una disposición (F1) que condena a cien azotes de varas, rapar la cabeza y realizar trabajos forzados durante un mes, al señor que cambia la marca de propiedad, aunque sea en una sola oveja, por la suya. Esto, además de quedar sujeto a las penas específicas por robo. Recordemos que en el repertorio mesoasirio los cien azotes se aplican a las ofensas más graves.

[44] Disp. 21. Por lo demás, la muerte es la retribución general contra el señor que roba y es atrapado en flagrante (Disp. 22).

[45] (Disp. 25) El legislador parece inspirarse en un caso paradigmático real o ideal. Es fácil imaginar que la ley podía dar pie a un conflicto grotesco entre quienes ansiaban apagar el incendio y quienes lo avivaban para quemar al reo. Estas cosas ocurren cuando la ley persigue ciegamente un tipo de justicia. Aunque, en su idealidad, el talión de vindicta pública fuera pensado para inspirar una justicia superior a estas eventualidades.

[46] De acuerdo con la traducción de Meek era probablemente tendida sobre varias estacas. (Disp. 153).

[47] No puede haber una previsión edípica más literal (!) (Disposición 157).

[48] Meek, *op. cit.,* p. 180. Corresponden a los siglos XV-XIV a. C. (en la región media del Tigris con capital en Aššur).

a perjuicios que parecerían idóneos para composiciones, pero no es así: el «castigo ejemplar» inhibe toda composición. Y en otros parece más bien que se legislan para afirmar o definir unos poderes o potestades a través de la facultad de infligir determinados castigos[49].

Entre los taliones de vindicta pública podemos señalar las penas de cincuenta azotes y un mes de trabajos forzados para los propietarios que no cooperan en los trabajos de aprovechamiento de las aguas de lluvia para irrigar los cultivos, haciendo las obras para que el agua vaya pasando de un campo a otro[50]. Esta disposición indica que la responsabilidad social en las obras de irrigación merecía tal estima que quienes la menospreciaban eran expuestos a castigos ejemplares, sin esperar ninguna composición de su parte[51].

Entre los taliones que definen a determinados poderes sociales destacan aquellos con los que un señor castiga a los miembros de su propia familia. Los señores de familia ejecutan pues penas que son legisladas como castigos idóneos y que una vez decididas por ellos, los jueces las trasladan también a los cómplices o coautores extrafamiliares de las mismas ofensas. Así la disposición A3[52] comienza diciendo que si un señor está enfermo o acaba de morir y su mujer se aprovecha de ello para robarle, será condenada a muerte (y también lo serán todos los que puedan aprovecharse de este robo). Y continúa diciendo que si ello ocurre mientra su señor está sano, «el señor juzgará a su mujer y le infligirá la pena adecuada» y respecto a quien pueda aprovecharse de este robo: «ellos (los jueces) le infligirán la misma pena que el señor haya infligido a su mujer». Es decir que la pena del talión no sólo es aceptada por el tribunal público sino que es transferida –a partir del juicio del

---

[49] Tanto las civilizaciones antiguas como las medievales han definido a menudo el alcance del poder político del rey (y luego de todo poder delegado suyo o equivalente) a través del establecimiento de sus competencias como juez y legislador supremo. Es decir que su poder político se ha inferido de su poder judicial. Por otra parte, leyes como las mesoasirias (A58) prevén la ejecución de penas de talión que conllevan amputaciones mediante un procedimiento en el que un funcionario debe comprobar y ejecutar la sentencia tal como ha sido registrada en la tablilla por los jueces. Y por ahora no se han hallado restos arqueológicos de alguna de estas tablillas. Al mismo tiempo, el artículo A59 diferencia claramente las penas que deben ser registradas en una tablilla, de las que un señor puede aplicar en su jurisdicción familiar (arrancar los cabellos o cortar las orejas a su mujer) y por las cuales no debe responder ante ninguna otra autoridad.

[50] Meek, *op. cit.,* Tablilla B, Título18.

[51] Estas penas procedían de la denuncia de quienes cooperaban. Se celebraba un juicio y los jueces registraban en una tablilla el mandamiento de ejecución de la sentencia que se hacía llegar a los funcionarios encargados de aplicarla. La disposición anterior (Tab. B, Título 17) prevé simplemente la exclusión del riego común de quien no ha colaborado en los trabajos de canalización de una fuente o pozo de agua, pero cuya inhibición no perjudica el traslado del agua a los demás.

[52] Tablilla A, título 3º: Meek, *op. cit.,* p. 180.

señor– a la sentencia de los jueces para el ofensor externo a la jurisdicción del señor. Con lo cual, una vez más, no tiene sentido hablar de «justicia privada» como opuesta a la «pública». Ambas son *públicas* para la sociedad que las crea: porque la autoridad del señor dicta penas de escarmiento ejemplar o vindicta pública y porque obtiene «colegiatura» o continuidad con el tribunal que acepta su fallo y lo transporta literalmente a otra sentencia.

No es un régimen disciplinar privado sino un ordenamiento jurídico que se instituye tanto dentro de la jurisdicción señorial –es la fuente de su poder legítimo– como fuera de ella. El tribunal «público» recibe la sentencia del tribunal del señor como el de otra jurisdicción plenamente competente. Lo mismo que con la de un tribunal eclesiástico: «Si una mujer... ha robado algo perteneciente al santuario del templo de Dios... Cuando haya sido inculpada, la llevarán al proceso e inquisición[53] de Dios; y tal como este ordene, ellos (los jueces seculares) deberán tratarla».

El talión bajo jurisdicción señorial va dirigido directamente a la esposa, e indirectamente –interviniendo jueces– a los esclavos: «Si un esclavo o esclava ha recibido de manos de la mujer de un señor una cosa robada, ellos (los jueces) cortarán la nariz y las orejas del esclavo o esclava, resarciendo así lo robado, mientras que el señor cortará las orejas de su mujer. Pero, si libera a su mujer de este castigo, ellos (los jueces) tampoco lo ejercerán contra el esclavo o esclava y así no resarcirán por lo robado»[54]. Es decir que el fallo del esposo a favor o en contra de su mujer determina el fallo análogo en el otro tribunal sobre las personas de los esclavos implicados en la misma ofensa. Por lo tanto el tribunal del esposo es supremo para estas ofensas de la esposa y los demás tribunales se inclinan ante su sentencia y pena[55].

Luego, la imaginación casuística repara en el pundonor y la virilidad heridas por mujeres, o a través de mujeres, hasta taliones que demuestran la equivalencia de facultades vitales: «Si en una riña una mujer chafa el testículo de un hombre, ellos (los jueces) le cortarán a la mujer un dedo por ello[56]; y

---

[53] «Indictment and make inquiry of the god» dice la versión de Meek (A1). Lo que nos importa es que se trata de un proceso sometido a la jurisdicción eclesiástica cuyo fallo es acatado por la secular, igual que los juramentos y ordalías eclesiásticas medievales son acatadas luego por la jurisdicción secular.

[54] Disposición A4.

[55] En el caso de la mujer de un señor que roba en la casa de otro señor, el marido de la rea puede devolver lo robado y pagar composición, pero al mismo tiempo debe cortar las orejas a su mujer. Y si renuncia a componer por ella, la entrega al otro señor para que le corte la nariz (A5). Es decir que al abandonar a su mujer convicta hace que el otro señor la castigue como esclava, igual que el tribunal de los jueces castigaban al esclavo o esclava en el caso anterior, y también a partir del fallo del marido.

[56] Igual o más graves son los castigos y composiciones que los jueces infligen al señor culpable de haber allanado la parte más importante de la finca de otro: le dará una superficie

si el otro testículo queda igualmente afectado, a pesar de la intervención de un médico, o bien en la pelea la mujer le chafa ambos testículos, entonces le sacarán ambos ojos»[57]. La castración es desquitada pues con el talión de la exoculación.

En el caso[58] del adulterio de la mujer de un señor con otro señor, atrapados en flagrante por el marido, aparece el talión subsumido en la potestad vindicativa del marido. Una vez juzgado el acusado (por el rey o por otra magistratura), si es hallado culpable, él y la mujer deberán ser ajusticiados, sin que intervenga composición alguna. *Pero* corresponde a la potestad del marido decidirlo, comenzando con su mujer: si éste le infiere la muerte, también le compete hacerlo con el hombre que cometió adulterio con ella. Si decide castigar a su mujer cortándole la nariz, entonces debe mutilar toda la cara del hombre y castrarle. Y si decide no condenar a su mujer, en consecuencia también queda libre el acusado[59].

Si se atribuye la iniciativa del adulterio mucho más a la esposa (A16), entonces su marido sólo puede castigar a la esposa «de acuerdo con su corazón»: fórmula que une el sentimiento de venganza con la estimación personalísima de la ofensa. Pero si a partir de una invitación de la esposa, su amante la ha violado, entonces el marido «sólo» puede castigar al amante con el mismo talión con que decida castigar a su esposa.

Es decir que en estos casos la ley regula los taliones, sus correspondencias entre reos y el orden en que deben ejecutarse. Pero el grado de condena y su ejecución corresponden a la potestad del señor y marido. Ahora bien, si el señor no ha sido testigo presencial del hecho (A13), como en el caso en el que su mujer va a casa de otro señor (y el adulterio no sucede en la propia o en un lugar más asiduo para el marido), entonces son los jueces

---

equivalente de su posesión aumentada en un tercio, se le cortará un dedo, se le azotará cien veces con varas y hará un mes de trabajos forzados al servicio del rey (B8). Aunque la versión de Meek da a entender que todas estas retribuciones son cumulativas, bien pudiera ser que no lo fueran, pero tampoco hay que excluir la posibilidad de que se administrara más de una. Este es un debate –el de la cumulación de penas y de éstas con composiciones– inherente a varios repertorios vindicatorios. En general se entiende que si hay una composición importante no hay talión u otra pena, pero también hay disposiciones que promulgan la pena junto con la composición, de un modo muy similar a las indemnizaciones por daños en que la pena se dicta aparte.

[57] Disp.A8.

[58] Disposición A15.

[59] Cuando no hay consentimiento por parte de la mujer su marido pierde la potestad jurisdiccional contra el culpable. Entonces el talión debe ser ejecutado por la potestad judicial de la magistratura. Este va desde la mutilación del labio inferior del hombre que ha besado a la esposa de un señor sin su consentimiento (A9), hasta la pena de muerte contra el violador en la que los jueces declaran a la mujer libre de cualquier culpa (A12).

quienes juzgan, y en su caso condenan, a ambos. Esto quiere decir que cuando el adulterio tiene lugar en forma de afrenta –en casa del señor o en su presencia[60]– entonces la ofensa revierte totalmente a la jurisdicción y potestad vindicativa del marido como señor. La disposición A14 vincula directamente la existencia de afrenta con el sentimiento de venganza, que en estas circunstancias se considera legítima para el marido. Viene a propósito del adulterio acaecido en un lugar ni próximo ni lejano para el marido y que puede ser tenido como más o menos afrentoso. Entonces, en principio, la forma es la misma que en el adulterio cometido en la propia casa. Y la ley dice que «el señor juzgará a su mujer de acuerdo con su corazón». Pero si el lugar es más bien el particular del adúltero, o si ha sido una violación fuera de la residencia marital, entonces no hay entrega de los culpables al marido, y sólo compete a los jueces juzgar, condenar y ejecutar tanto a la mujer como al hombre en cuestión[61].

Para este y otros casos las leyes mesoasirias son claras respecto a la entrega o no de los reos a la potestad vindicativa señorial[62], siempre con regulaciones análogas a las observadas para los casos de adulterio.

La relación entre la potestad vindicativa señorial y los demás tribunales queda muy clara en la disposición A10: «Si un señor o una señora entran en la casa de otro señor y allí matan a un hombre o a una mujer, ellos (los

[60] Esta diferencia de lugar es también apreciada por otras leyes de épocas y lugares bien distintos: Cf. el caso de las leyes burgundias en el capítulo «El descubrimiento histórico y etnográfico...».

[61] A24:Si una mujer abandona a su señor y sin producirse relaciones adúlteras se refugia en casa de un ciudadano (tres o cuatro noches como mínimo), de estatus algo inferior, con la complicidad de la mujer de la casa, la mujer será devuelta a su marido y éste podrá castigarla cortándole las orejas. Lo mismo podrá hacer el dueño de la mujer que la albergó, o bien componer con tres talentos y medio, o bien divorciarse. Y se añade un juicio ordálico bilateral: Si el dueño de la casa estaba enterado del asunto, entonces deberá componer con el pago esponsalicio aumentado en un tercio, y si lo niega, ambos hombres deberán exponerse a la ordalía fluvial. Si el dueño de la casa la supera y el otro también, el primero deberá pagar lo mismo. Pero si el señor de la mujer no la supera, entonces pierde su vida y su derecho. Aquí vemos perfectamente el sentido de la bilateralidad en la ordalía: al pasarla también el actor entra en juego la posible ilicitud de su demanda, es decir que la mujer hubiera huido por maltratos de su marido. Así no se contradice en ningún momento la potestad del señor respecto a su mujer: prevalece a pesar de la oposición de la parte contraria. Pero se le exige que responda nada menos que con su vida de la legitimidad de su potestad marital. La íntima convicción del juez podía condenar entonces y dejar sin efecto la inmunidad del señor, cosa que en cualquier otra circunstancia era imposible: el ejercicio de la potestad marital de un señor era normalmente una jurisdicción inviolable.

[62] Vemos pues estas diferencias perfectamente lógicas para el orden vindicatorio y no hallamos contradicciones entre la justicia «privada» y la «pública», o entre penas diferentes (o interpolaciones de diferentes doctrinas o leyes). La versión de Meek permite en todos los casos una interpretación atenta a todos los detalles del orden vindicatorio.

jueces) entregarán[63] los criminales al dueño de la vida[64], y según éste escoja, puede ajusticiarlos o puede salvarles la vida pero expropiándoles de todos los bienes muebles». La tablilla está estropeada a partir de esta frase, pero Meek sugiere que lo que viene a continuación debe decir que si los autores del crimen son insolventes («no tienen nada en casa»), entonces deberán entregar a un hijo o hija como prenda de la deuda. Es decir que los jueces fallan sobre la culpabilidad o inocencia, y si los acusados son hallados culpables son entregados al «dueño de la vida», y es facultad de su potestad componer o ajusticiar.

A veces se realiza un procedimiento bastante complejo antes de que el tribunal llegue a asumir para el reo el mismo castigo que un señor decide para su mujer, aún después de que el reo haya superado la ordalía fluvial. Así sucede en el caso (A22) de la mujer de un señor que es reclutada para prostituirse por alguien que no es un consanguíneo suyo. Si éste ignora que se trata de la mujer de un señor, deberá jurar su desconocimiento y componer con el señor con dos talentos de plomo. Pero si lo sabe, deberá indemnizarle y jurar que no se ha acostado con ella. Y si la mujer le contradice al respecto, después de que el acusado haya pagado la indemnización al señor, deberá someterse a la ordalía fluvial. Si la supera, aún deberá someterse de nuevo al tribunal y los jueces lo tratarán según el trato que el marido haya decidido para su mujer[65].

Las leyes mesoasirias establecen también un talión de reciprocidad estricta en el caso de la violación perpetrada por un señor. Esta viene tipificada (A55) por las condiciones de la víctima (virgen, viviendo en casa de su padre y sin estar prometida, ni ser prenda de una deuda contraída por su padre), las del autor (un señor que la toma por la fuerza) y las del lugar (en la ciudad o en el campo, de noche en la calle, o en un granero o durante unas fiestas. Se excluyen por lo tanto las casas de ambos señores). Entonces «el padre de la virgen tomará la mujer del violador y la entregará para que sea violada; no la devolverá a su marido, sino que se la quedará; y podrá dar su hija al señor que la ha violado para que se case con ella»[66]. Y si el violador no está

[63] Por lo tanto serán los jueces quienes juzgarán y hallarán culpables o inocentes a los acusados. Y solo si los hallan culpables los entregarán a la potestad vindicativa del señor ofendido. El procedimiento es muy parecido a la declaración judicial de enemistad en la Europa medieval.

[64] Expresión referida al pariente que tiene la potestad vindicativa más directa.

[65] Podría aventurarse que el resultado favorable de la ordalía –si se tomaba como un juicio divino– obraría a favor de la lenidad del señor.

[66] Fijémonos que aquí prevalece el derecho matrimonial del padre con respecto a su hija, y que al igual que en otros ordenamientos, se prevé que pueda casarse con su violador o raptor. Pero éste debe separarse antes de su mujer, la cual pasa (se entiende que como concubina)

casado, entonces deberá pagar la dote agravada (en un tercio) y podrá casarse con la hija si su padre lo consiente. Y si el señor presta juramento de que la virgen ha consentido la relación, entonces sólo deberá componer la dote aumentada en un tercio y el padre tratará a su hija como desee.

Regresemos al Código de Hammurabi. Para ofensas menos graves pero injuriosas, se decreta un talión o señal corporal visible, humillante, pero sólo por cierto tiempo: cuando un señor acusa a una mujer consagrada al templo o a la de otro hombre de algo que mancha su honra y no lo prueba, será juzgado y condenado a serle rapada la mitad de su cabeza[67].

La remuneración de un constructor era de dos siclos de plata por cada 38,58 m² de construcción[68]. La disposición 229 dice que si la construcción estaba mal hecha y como consecuencia de ello se derrumbaba la casa y mataba a su propietario dentro, el constructor debía sufrir también la muerte. Aquí ya tenemos el talión de una vida por otra como consecuencia de la realización lesiva de lo estipulado en un contrato. La intervención del cirujano adquiría forzosamente una porción de riesgo que seguramente el legislador interpretaba dotada de buena intención. Por esto la temeridad del cirujano «sólo» le hacía perder su mano. En cambio, en la construcción este riesgo sólo podía atribuirse a la ineptitud o el fraude manifiestos del constructor. Entonces la muerte del residente, por ser algo completamente evitable por causa de la acción culpable del constructor, se consideraba intencionada y era castigada con un talión de muerte como cualquier otro crimen cometido con intención y libre volición.

Y en esta consideración de los daños resultantes del constructor nocivo, surge también el talión ya más cercano a la lógica del «ojo por ojo y diente por diente». Es cuando[69] el derrumbe de la casa causa la muerte del hijo del propietario, entonces se condena a muerte al hijo del constructor. Si re-

---

a manos del padre ofendido. Con lo cual, si un señor casado viola o rapta a la hija de otro, significa que está dispuesto a repudiar a su mujer y casarse con la otra. El talión contra la primera mujer facilita el repudio y el nuevo matrimonio. Mientras que si el talión se aplicara simetricamente sobre la hija del violador, sólo quedarían dos mujeres violadas y nada más.

[67] En *op cit.:* Código de Hammurabi, Disposición 127. Las leyes mesoasirias establecen la ordalía fluvial o juicio por el Dios del río para resolver estas acusaciones sin testimonios o de propagación de rumores contra el honor de la mujer(A17). Y en caso de condena el castigo es más severo: cincuenta azotes, castración, un mes de trabajos forzados y un talento de plomo de multa. La misma pena se aplicaba a quien propagaba un rumor sobre la homosexualidad de un señor, la cual, si era probada, se castigaba con la sodomización y castración del homosexual «activo», cuyo acto era el que se consideraba especialmente ofensivo.

[68] Una casa de 192,9 m² salía por el mismo precio (diez siclos de plata) que los honorarios de un cirujano que con una intervención importante salvaba la vida o la vista de un ojo de un señor. Así a un señor esta casa le costaba literalmente un ojo de la cara.

[69] Disposición 230.

consideramos el talión a partir de este caso, adquiere el sentido principal de la *deuda de sangre*: el de que el quebranto del *vínculo de sangre,* como el que hay entre padre e hijo, debe ser castigado con idéntico quebranto. No es quitar la vida a un inocente por la «responsabilidad colectiva» de la familia o linaje, en que se puede derivar el objeto de retribución. Es nexo por nexo, vínculo por vínculo[70]. El talión se origina en la lógica de la estrecha relación entre personas o personas y cosas, comenzando con el vínculo personalísimo con el propio cuerpo.

3. El talión como retribución de vindicta pública y como lesión equivalente

Volvamos atrás, a la disposición 192 del Código de Hammurabi. En ella se instituye el talión a partir de lo legislado[71] sobre los hijos adoptivos. Se establece la irrevocabilidad de la adopción, excepto si el padre adopta temporalmente con la intención de hallar al progenitor de un huérfano. Y además, se considera que la educación es la garantía principal de la irrevocabilidad de este derecho. Ello se explicita en el caso de los hijos adoptivos de los artesanos, quienes después de que su padre adoptivo les ha enseñado un oficio no pueden ser reclamados por sus padres naturales. También, si el hijo adoptado y criado por su padre se da cuenta de que éste no le trata como a sus otros hijos naturales, tiene la libertad de volver a casa de sus progenitores. Y si un padre que primero ha adoptado, después tiene hijos naturales y quiere desdecirse del adoptado, entonces debe darle un tercio de sus bienes muebles, pero el patrimonio inmueble debe quedar íntegro para los hijos naturales.

En este contexto de los derechos y deberes recíprocos de la adopción, y partiendo de la prelación por su irrevocabilidad, advienen las disposiciones 192 y 193 que dicen que si el hijo adoptivo de un notable o afecto al Palacio dice a su padre y madre adoptivos «Tú no eres mi padre», «Tú no eres mi madre», deberá ser condenado a que le corten la lengua. Y que si este mismo

---

[70] En el derecho vindicatorio la vinculación matrimonial suele quedar exenta de responsabilidades propias de los consanguíneos pero no siempre ni del todo (Cf. el caso de la *chrenecruda*). Normalmente, las deudas de sangre deben ser satisfechas o recibidas por los allegados consanguíneos por orden de prioridades de grados de parentesco. Pero a veces la misma vinculación matrimonial –mitad contrato, mitad vínculo, sujeta a alianza y al mismo tiempo creadora de filiación– queda integrada en la deuda de sangre. Así una ley mesoasiria (A32) dice que si una mujer ya ha recibido la dote marital, aunque viva todavía en casa de su padre, ya es responsable de las deudas, crímenes y fechorías de su marido.

[71] (desde la disposición 185).

hijo adoptivo hallara la casa de su padre natural y comenzara a odiar a sus padres adoptivos y regresara a la casa de su progenitor, será condenado a que le arranquen un ojo.

No es «ojo por ojo». Aquí la pena de exoculación, como antes la de la ablación de la lengua son impuestas como retribución punitiva por actos de infidelidad ignominiosa, puesto que se trata del desprecio que muestra un hijo hacia unos padres adoptivos que gozan de la mayor consideración del reino. La ofensa funde la afrenta contra la autoridad paterna y contra la autoridad desempeñada por un notable del reino. Lo cual quiere decir que el estado de derecho paleo-babilónico dotaba a la paternidad de una autoridad muy parecida a la *patria potestas* romana, por hacerla coincidir en su prototipicidad legal con la autoridad de los notables[72]. Entonces la pena impuesta al hijo que se rebela contra su padre y patricio es la de un suplicio a modo de vindicta pública[73]. Así, estos taliones son castigos que conllevan la retribución simbólica típica de la vindicta pública o retribución ejemplar: cortar la lengua a quien osa ofender con ella a la máxima autoridad y hacer perder un ojo a quien quiere perder de vista el hogar que le ha acogido como hijo[74].

Esta es la naturaleza del talión como pena pública: una retribución cruenta cargada de un valor simbólico para que se interprete como castigo ejemplar, como vindicta pública. No es la retribución basada en la reacción subjetiva o «privada» de devolver el mismo daño recibido.

Este mismo principio de vindicta pública aparece en la disposición siguiente (194), que en cierto modo es simétrica de las anteriores: cuando un señor pone a su hijo en manos de una nodriza y la criatura muere estando con ella. Si resulta que la nodriza tenía otro contrato para amamantar a otro crío sin que los padres del muerto lo supieran, y lo prueban en un juicio, entonces merecerá que le corten la mama. Es decir que una nodriza debe tener sólo un contrato que le obligue a amamantar al hijo de otro, y si tiene más de uno, sin saberlo los padres, ofende gravemente. La muerte de la criatura es

---

[72] Igualmente la disposición 282 del Código de Hammurabi dice: «Si un esclavo ha dicho a su amo: «Tú no eres mi amo», el amo probará que es su esclavo y le cortará la oreja». La lógica jerárquica impone un castigo menor para el esclavo, pero también testimonio imperecedero de su insubordinación.

[73] Por otra parte, el hecho de que el padre adoptivo pudiera preferir a sus hijos naturales y dejar al hijo adoptivo sólo con el tercio de los bienes muebles, no habla a favor de la igualación perfecta entre unos y otros hijos, perdiéndose –al menos en parte– el principio de *adoptio imago naturae*.

[74] El castigo de Edipo parece surgir de una variante de estas exoculaciones: se ciega al descubrir el doble crimen que ha cometido contra sus genitores. En una variante anterior hemos visto como la destrucción de los genitales masculinos también es retribuida con la exoculación.

castigada con otro talión simbólico: privar del pecho a la nodriza que al privar su pecho a un crío –por compartirlo con otro que no debía– murió.

Es a partir de estos «taliones» como suplicios de vindicta pública o «castigos ejemplares» que surgen algunas formulaciones que sugieren el talión, digamos vulgar, del ojo por ojo, como imperativo simple de venganza. Pero si seguimos considerando la legislación de Hammurabi y vemos qué tipo de ofensas y cómo las retribuye un talión en cada caso, vemos que el «talión vulgar» no existe como tal en la legislación. Después de la disposición 194 sobre la nodriza infractora, y hasta la 215 sobre la recompensa que merece el hábil cirujano, están todas las disposiciones que sugieren taliones y composiciones simples. Veamóslas. La primera de ellas (195) continua con la retribución cruenta y simbólica de quien agrede a la autoridad paterna: si un hijo golpea a su padre, se le cortará la mano. Es decir la mano que golpea a quien debe respetar siempre.

Luego, la 196, que es la primera disposición clave de la interpretación vulgar del talión[75]: «Si un señor daña completamente el ojo de un miembro de palacio, «ellos» (los jueces) le dañarán también completamente su ojo». Podría pensarse que hay una leve diferencia de estatus entre el «señor» y el «miembro de Palacio o de la aristocracia» pero las disposiciones siguientes (200, 202 y 203) nos hacen ver que no[76]. El caso es que aquí ya no aparece la pena de mutilación del miembro que causa la ofensa, con toda su carga simbólica (la lengua que zahiere, la mano que agrede, el ojo que no reconoce, el pecho que no nutre...). Aquí aparece el famoso talión: ojo por ojo. Pero si la ofensa es causada entre miembros de una misma clase o estatus –o casi– esto podría significar que la pena impuesta ya no debe contar con el elemento de vindicta pública que es el que prima en las afrentas o injurias graves cometidas contra las personas superiores por inferiores (hijos o nodrizas). En principio, entre iguales no se castigaría privando al culpable de la ofensa o agresión del miembro que le ha capacitado para cometerla, puesto que sólo el superior puede dejar impedido a un inferior, incapacitado, sin facultades. Pero no se haría así *para determinadas lesiones* (en dientes, extremidades y ojos) y se reservarían las composiciones y penas de muerte para otros daños y ofensas. De este modo se vendría a decir con el talión: si bien entre inferiores y superiores castigamos con la mutilación del miembro que ha sido capaz de causar la ofensa, entre superiores no haremos tal cosa, pero *en algunos casos* castigaremos con mutilaciones iguales a las causadas.

---

[75] Esta disposición y la siguiente se han tomado como el principal antecedente legal del talión bíblico (Exod. 21:23-35; Lev. 24:19, Deut. 19:21). El pasaje del Éxodo es el del daño causado a la mujer embarazada que comentaremos más adelante.

[76] Seguimos siempre con al versión y comentarios de Theophile Meek, *op. cit.,*

Y precisamente por este motivo se formula primero el talión del ojo, que el del brazo y el diente aclaran después. El del ojo sería el más grave y a la vez posible de infligir, tal como ponen de manifiesto otros ordenamientos vindicatorios. La disposición 197 dice: «Si un señor ha roto el hueso de otro señor, ellos (los jueces) le romperán *su* (el mismo) hueso». La 200: «Si un señor ha roto un diente de un señor de su mismo rango, ellos (los jueces) le romperán *su* (el mismo) diente». Pero la 203: «Si un miembro de la aristocracia ha abofeteado a otro miembro de la aristocracia que es del mismo rango que él, pagará una mina de plata».

Es decir que, en principio, entre personas del mismo rango se aplica el talión para determinadas ofensas con lesiones, y la composición para agresiones que no producen lesiones.

La jerarquía lo va diciendo todo[77]. La composición que paga un señor por haber abofeteado a otro señor, una mina de plata, es la misma que paga por haber dañado completamente el ojo de un hombre del común o haberle roto un hueso (Disp. 198)[78]. Es decir que el talión es una pena retributiva entre iguales, y que lo que merece un talión entre iguales equivale entre desiguales a una ofensa menor, sujeta a una tarifa composicional. De este modo se afirma la jerarquía y se disuade la agresión entre superiores. El talión aparece más como una ley de «clase» que como una provisión universal de justicia penal.

Así lo vamos viendo, puesto que los castigos ejemplares van legislándose para ofensas de inferiores contra superiores y los taliones quedan restringidos a las agresiones entre iguales. Y las ofensas y agresiones de superiores contra inferiores siempre pueden componerse. Así la disposición 199: «Si un señor ha dañado completamente el ojo del esclavo de otro señor o le ha roto un hueso, pagará la mitad del valor del esclavo». En cambio: «Si un señor ha abofeteado a un señor que es su superior, será azotado públicamente con sesenta azotes con un látigo hecho de rabo de buey» (Disp. 202). Pero si un hombre del común abofetea a otro hombre del común compondrá con diez siclos de plata (Disp. 204). Y el castigo ejemplar reaparece en la misma ofensa causada por un esclavo contra un miembro de la aristocracia: se le corta la oreja. ¿Por qué no la mano?: la utilidad del esclavo[79], como la de un animal, prima sobre el simbolismo jurídico.

---

[77] El orden jerárquico y de estatutos personales de los distintos reinos mesopótámicos y sus épocas es una cuestión que trasciende los límites de nuestro estudio. Para evitar comparaciones incorrectas sólo diremos que por ejemplo en el Código de Hammurabi (Disp. 175) se contempla el matrimonio entre un esclavo y la hija de un señor, y que se exonera a los hijos de este matrimonio de servir (como esclavos) al dueño de su padre.

[78] Y paga un tercio de mina de plata si le rompe un diente.

[79] La disposición 44 de las leyes mesoasirias (Meek, *op. cit.,* p. 184) asimila el hombre común pero libre (asirio), que como prenda de un préstamo vive en casa de un señor, al

La disposición 206 dice que si en el transcurso de una riña un señor golpea a otro señor y le causa herida, este señor jurará que no le produjo el golpe a sabiendas y deberá pagarle el cuidado médico[80]. La composición se establece como medida paradigmática entre iguales y por causa de lesiones involuntarias. La disposición siguiente establece que si el herido muere, su agresor involuntario deberá hacer el mismo juramento y pagar en composición media mina de plata. Mientras que si inflige la misma lesión a un hombre del común deberá pagar un tercio de mina.

4. Composición y talión ante la provocación de un aborto: intencionalidad y jerarquía

La disposición 209 del Código de Hammurabi aparece como antecedente o variante de lo que el libro del Éxodo establece como ejemplo paradigmático de composición. Dice que si un señor golpea a la hija de otro señor y le provoca un aborto deberá pagar para componer diez siclos de plata por su feto[81]. Con lo cual se entiende que causa la muerte del feto. Y la disposición siguiente añade que si se produce la muerte de la mujer, entonces se dará muerte también a una hija del culpable, en consonancia con el talión por el vínculo de sangre (como hemos visto en el caso del constructor irresponsable)[82].

Las leyes mesoasirias[83] disponen a su vez que si un señor empuja o golpea (intencionadamente) a la hija de otro señor y le causa un aborto, será juzgado

---

esclavo ordinario: está bajo su potestad y el señor le puede castigar cuando lo merece con mutilaciones en las orejas o arrancándole el cabello.

[80] El Éxodo coincide en parte con esta composición pero no menciona el juramento: 21:18-19.

[81] Las leyes hititas (I,17-18) parecen hacerse eco de esta misma disposición, pero con matices: diez siclos de plata si la mujer está pronta a parir, y la mitad si está dentro de los primeros cuatro meses del embarazo. Una versión posterior dobla la cantidad, manteniéndose la mitad de la misma para las esclavas. Y no se menciona ningún talión o pena de muerte relacionados con la provocación de un aborto.

[82] Si el señor causa el aborto a la hija de un hombre del común, pagará para componer cinco siclos de plata, la mitad que en el caso de la hija de un señor. Y si causa la muerte de esta madre, entonces no deberá sacrificar a una hija suya, sino que deberá pagar para componer media mina de plata (un tercio para la madre esclava): la misma cantidad que se paga para componer la muerte que involuntariamente un señor causa a otro en una riña. Aquí la falta de intención juega a favor de la composición, mientras que en el caso de la madre que es de linaje de señores, no hay excusa válida para que resulte muerta involuntariamente: se exige la más absoluta precacución o prevención al respecto.

[83] Disp. A21. Probablemente promulgadas en los siglos XV-XIV a.C. Cf. Meek, *op. cit.,* p. 180.

por un tribunal, y si es hallado culpable, deberá componer con dos talentos y medio de plomo, ser azotado cincuenta veces e ir a trabajos forzados al servicio del rey durante un mes.

Pero luego la disposición A50 establece un talión singular que puede pertenecer a otra legislación (parecida a la del Código de Hammurabi, pero exigiendo una vida por la muerte del feto). Dice que si un señor golpea a la mujer de otro señor y le causa un aborto, ellos (los jueces) tratarán al causante[84] tal como él trató a la embarazada. «Deberá compensar su feto con una vida». Y añade que si la mujer llega a morir por ello, entonces ellos (los jueces) ajusticiarán al culpable, repitiendo que «deberá compensar el feto con una vida». Y si se da la circunstancia de que el marido de la embarazada no tiene otro hijo, entonces se impone necesariamente la pena de muerte al autor del aborto. La disposición termina diciendo que aunque el feto sea el de una niña, «deberá compensar con una vida». Las disposiciones siguientes (A51-53) especifican que si se produce un aborto por la misma causa pero en la esposa de un señor que no cria a sus hijos, entonces compondrá el aborto con dos talentos de plomo. Pero si el aborto es producido en una mujer pública, ellos (los jueces) «infligirán golpe por golpe contra él; deberá compensar con una vida».

Y si es la propia mujer la que se inflige el aborto, después de ser juzgada y hallada culpable, será empalada y se la privará de inhumación. Y aún si muere como consecuencia de su acto también será empalada y no se la enterrará.

Es decir que en esta segunda colección de disposiciones el aborto es considerado un crimen muy grave que debe producir una vindicta pública (empalamiento y negación de sepultura) cuando la propia madre es su autora. Luego, en todos los demás casos, incluyendo el de las meretrices, la muerte del feto debe ser desquitada con otra vida. Pero fijémonos que en el caso de la mujer de un señor que no cria a sus hijos se impone una compensación de dos talentos, que se acerca a los dos talentos y medio en el caso de la hija de un señor de la disposición A21. En la A51 no se mencionan castigos adicionales como en la A21 (cincuenta azotes y un mes de trabajos forzados). Es decir que la falta de una vinculación efectiva entre madre e hijo atenúa la gravedad del daño. Y desde la perspectiva de la moral social,

---

[84] Meek infiere que se trata de «la mujer del señor». Pero nos parece que el texto ofrece literalmente la lógica vindicatoria: los jueces tratarán al señor que causó el aborto igual que él trató a la mujer del otro, y por lo tanto deberá compensar con una vida la muerte del feto. Es decir que deberá entregar una vida a cambio. Pero no se dice exactamente cual. Si la lógica fuera la misma que en el Código de Hammurabi la vida recíproca a la muerta en el aborto no sería la de la esposa sino la de la hija o hijo.

el aborto provocado sobre la hija es menos ofensivo que el provocado sobre la esposa, cuando la hija está embarazada pero aún no está casada, de otro modo ya sería la esposa de un señor. Su situación menos honrosa justificaría un talión grave pero no absolutamente cruento como los demás. Entonces todas las disposiciones obedecerían a una misma lógica vindicatoria y podrían pertenecer a una misma legislación.

5. La persistencia de taliones en las leyes hititas y su prelación por la composición

En las leyes mesoasirias se dispone (B2) que en un homicidio, si los jueces hallan un culpable deben entregarlo al pariente vindicador y éste va a decidir entre quitarle la vida o reconciliarse con él, obteniendo como pago de composición la parte de herencia que le corresponde. Así se faculta a la parte ofendida la derivación hacia la composición o la venganza. Y el pago de la composición se hace con arreglo al valor poseído por el autor del crimen, no por el valor atribuido a la víctima según su condición social. Es lo que ocurre también en algunas «tarifas composicionales» medievales como las húngaras.

Las leyes hititas[85] aparecen mucho más inclinadas a favor de las composiciones, tanto en los casos de homicidio como de lesiones, aunque el texto no es del todo explícito acerca de ello. Para el homicidio acaecido en medio de una pelea (I,1), tanto si es de un hombre como de una mujer, disponen que el autor debe componer, poniendo toda su propiedad como caución y dando cuatro personas, hombres o mujeres. Ahora bien, ¿debe darlas como prendas de su composición? ¿darlas a cambio de la persona muerta? ¿darlas para que la potestad del pariente vindicador decida sobre ellas? Más bien parece lo primero. Porque si ya pone toda su finca como caución para el proceso de composición, la entrega de estas personas serían para la «fase de apaciguamiento» que suele darse previamente a las composiciones. Al contar con miembros de la otra familia, cesa la legitimidad de la venganza. La disposición I,44 puede aclarar este punto: si un hombre empuja a otro para que perezca en una hoguera, y muere, deberá dar a su hijo. Es decir que en este caso de homicidio voluntario sí que se entrega al propio hijo como contrapartida del muerto[86]. Por lo tanto en los demás homicidios, la entrega de cuatro personas

[85] Circa. S. XIV a. C. Versión de Albrecht Goetze en Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P. p. 188.

[86] Este proceder no queda tampoco claro después, ya que una disposición perteneciente a otra legislación hitita (II,174) dice que si dos hombres se agreden y uno de ellos resulta muerto, el otro deberá dar una persona. Esto podría referirse a que da una persona en vez de

–sin definir el vínculo de parentesco– hace pensar en que no se trata de una contrapartida definitiva sino de rehenes del proceso de composición.

Pero la predisposición legal para componer viene refrendada por numerosas disposiciones (I,2-17). Por la muerte de un esclavo o esclava en una pelea se dice lo mismo: debe dar dos personas en vez de cuatro, seguir poniendo como caución toda su propiedad y sujetarse a la composición. Como que en el caso de esclavos no tendría sentido entregar parientes a cambio, queda claro que forman parte de la misma caución.

En el caso de infligir una herida a resultas de la cual más tarde un hombre o una mujer muere, se observa la misma partida para componer. De igual modo ocurre con un esclavo o esclava (la mitad como parece ser la consuetud más extendida).

En general las leyes hititas son las que más se parecen a los repertorios medievales europeos de «tarifas composicionales». Pero no podemos dejarnos llevar por especulaciones acerca de si los hititas contaban con un corpus legal indoeuropeo mucho más proclive a las composiciones que a los taliones, mientras que los códigos mesopotámicos y en general del Asia menor observarían con mayor rigor los taliones. La variedad interna y externa de las compilaciones medievales europeas, occidentales y orientales, hace pensar más en oscilaciones de jurisprudencias particulares que en influencias masivas de doctrina. El caso de las ordalías y duelos judiciales es aún más claro: ante la supuesta predilección del cristianismo por la justicia pacífica y no violenta, fue precisamente el cristianismo franco el que recreó de las más cruentas, hasta escandalizar a musulmanes como Ibn-Munqidh[87].

Las «tarifas composicionales» hititas incluyen la que ilustra precisamente el hecho de que la composición no se reducía a pagar una tarifa o valor monetario más o menos estipulable, sino que era un hecho social sujeto a una interacción más compleja entre las partes. Para que fuera consistente debía contar con un rito o actitud explícita de apaciguamiento y reconciliación, y

---

cuatro como antes, como caución; pero también podría significar que antes se compensaba la muerte entregando a cuatro personas propias y que ahora sólo da una.

[87] «Un día acudí a un duelo en Nablus entre dos francos... se intercambiaron tantas heridas hasta que parecían dos estacas untadas de sangre. La lucha se prolongaba y el *vicecomes* comenzó a apremiarles, «¡Acabad rápido!»...El herrero (uno de los contrincantes) se arrodilló encima del otro y trató de meterle los dedos en los ojos, pero no pudo a causa de la gran cantidad de sangre que brotaba de ellos. Entonces se alzó y le aporreó hasta matarlo... Este caso ilustra el tipo de jurisprudencia y fallos legales que tienen los francos- ¡Que la maldición de Alá caiga sobre ellos!». Y después del desenlace de una ordalía que condena al reo a la exoculación Ibn-Munqidh exclama: «¡Que la maldición de Alá caiga sobre ellos! ¡Le perforaron los ojos con punzones al rojo vivo!».

(*Memoirs of Usamah Ibn-Munqidh*. Traducción de Ph.K. Hitti. Nueva York: Columbia University Press. P. 168).

a veces también, como muestra este caso (I,10) con una dedicación personal responsable con el estado de la víctima u ofendido[88]. Dice: «El que agrede a un hombre de tal modo que cae enfermo deberá ocuparse de su cuidado. Deberá poner un hombre en su lugar para que haga las tareas de su casa (y hacienda) hasta que se recupere. Y cuando ya se haya recuperado, deberá darle seis siclos de plata y pagar los honorarios del médico». Una versión posterior puntualiza que si el daño es recibido en la cabeza, el agresor deberá hacer lo mismo pero le pagará diez siclos en vez de seis[89]. Y añade que si se trata de un esclavo pagará dos siclos. Con lo cual se deja entender que tratándose de un esclavo el agresor debe velar igualmente por su recuperación y buscarle un sustituto para sus tareas[90].

Pero además de composiciones como ésta, atenta a la verdadera recomposición por ofensas o lesiones, las leyes hititas observan también taliones. Penas cargadas de vindicta pública y significación simbólica. Las cuales no contradicen las composiciones sino que coexisten con ellas.

El robo de ganado es retribuido con composiciones[91] y no con la amputación de la mano o taliones similares. En cambio aparecen taliones para otras ofensas que demandan un castigo ejemplar, toda vez que se considera jurídicamente más eficaz la composición al séxtuplo de lo robado (y antes había sido al duodécuplo).

Así, la legislación hitita ofrecía en principio una pena de talión para castigar una ofensa que debía considerarse particularmente nociva: el robo de colmenas (I,92)[92]. Si alguien robaba dos o tres colmenas era expuesto a ser

---

[88] Luego comentaremos más esta cuestión en la versión que ofrece el Éxodo de la misma ley composicional (Éx. 21:19).

[89] La disposición anterior a éstas (I,9) decía que si alguien agredía a un hombre, lesionando su cabeza, pagaba seis siclos de plata, de los cuales, tres iban al tesoro palatino. Pero que el rey acaba de abolir la parte destinada a palacio y que sólo hay que componer con tres siclos de plata. Luego estos se doblan a favor de la víctima y siguen aumentando hasta diez en la disposición más tardía. Este es un ejemplo de aumento de la dotación composicional por una ofensa con lesiones sin pena alguna de talión, pero con la obligación de velar por la salud y hacienda del ofendido.

[90] Las otras «tarifas composicionales» hititas establecen ya más escuetamente la escala de estimación de daños, con variaciones en las cantidades que podían ser dictadas tanto por cambios en el valor de los metales como por cambios en las estimaciones de las indemnizaciones debidas.

[91] Y aún se promulgan rebajas en los montantes de las composiciones. Pero no disponemos de elementos suficientes para relacionarlas con disminuciones efectivas de las compensaciones o con revalorizaciones o escaseces del ganado y los metales (Versión de Goetze en Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P. Disposiciones de la tablilla I, p. 192)

[92] Sabida es la importancia de la miel en la alimentación y cultura de muchos pueblos. (Por ejemplo: Plinio, Historia natural, Libros XI: *IV, XII, XIII, XIV, XV*; XXI: *XLV, XXXI*;

picado por las abejas[93]. Pero luego se le impuso sólo una compensación de seis siclos de plata (o tres si roba la colmena cuando no hay abejas). Y también, antes, si se robaba todo un enjambre de abejas se debía componer con una mina de plata[94], y luego con cinco siclos.

Un cruento y simbólico talión hitita era el aplicado contra quien se apropiaba de un campo ajeno ya sembrado y hacía que lo sembraba como si fuera suyo. Entonces, de igual modo, se escenificaba la superposición ilícita de tareas: se hacía que el reo pusiera su cuello sobre el arado y se guarnecía una yunta de bueyes haciendo que cada animal mirara en direcciones divergentes. Luego se procedía a matar al hombre y a sus bueyes. El campo era retornado a quien lo había sembrado primero, el cual debía reconsagrarlo haciendo las ofrendas costumarias de la siembra. Esta ley nos ha llegado escrita para ser derogada por una composición: el hombre y los bueyes fueron sustituidos por tres ovejas, y para componer debía entregar treinta raciones de pan y tres jarros de cerveza. Lo cual indica más bien que debía organizar una fiesta de congraciamiento. Este mismo tipo de composición que sugiere la celebración de una fiesta de congraciamiento ocurría a propósito de la violación de los límites de un terreno[95]. Ello nos lleva una vez más a señalar la importancia de la reconciliación en la composición. En las culturas y ordenamientos vindicatorios la composición sin reconciliación es incompleta, defectuosa. En cambio puede darse la reconciliación sin compensación material de los daños ocasionados. Por otra parte, las «tarifas composicionales» obvian ritos y gestos de reconciliación que aparecen cuando se describen socialmente las composiciones[96].

Junto con el congraciamiento en la composición –y extendido a la comunidad, no sólo a la familia del perjudicado– se dan también ritos de expiación, igual que otras composiciones allegadas a rituales religiosos. Así los hititas que violaban los límites de un campo –además de componer– debían celebrar

---

XXII: *L, LI, LV, LVI* y en Grand, R. y Delatouche, R. (1950) *L'Agriculture au Moyen Âge*. París: Boccard) Al mismo tiempo la importancia de la grasa comestible y conservable es puesta en relieve en la disposición I,90: si un perro come grasa de cerdo reservada par el consumo humano, el dueño de la grasa puede matarlo y recuperar su grasa del estómago del perro.

[93] También podría interpretarse que se condenaba al ladrón a ser castigado por los animales cuya casa había robado. Aunque las abejas debían tolerar el robo de su miel, el que los hombres hacían en virtud de los derechos convencionales de propiedad entre ellos.

[94] Igual montante para la composición por dejar ciego a un hombre (I,7)

[95] Quien violaba los lindes de un terreno debía componer con una oveja, diez raciones de pan y una jarra de cerveza fuerte, además de tener que ceder una porción de sus mejores tierras a quien le había sustraído un trozo. La oveja, los panes y la cerveza son los ingredientes idóneos para una fiesta (II,168, Goetze, *op. cit.*)

[96] Cf. los capítulos dedicados a las ceremonias de reconciliación en Islandia, Andamán, Malekula y las narraciones de Grégoire de Tours en este mismo libro.

el rito del pan sacrificial, que se partía y se ofrecía al Dios del buen tiempo o del mal tiempo diciendo: «Tú has puesto mi balanza en el suelo». Lo cual significaba probablemente que uno debía someterse a la equidad que regía en el mismo suelo por voluntad divina.

Por otra parte, el paradigma del castigo cruento lo produce el robo perpetrado por un esclavo allanando una casa o bien quemándola[97]. Primero, él mismo tendrá que devolver lo robado y componer con seis siclos, y luego, los jueces le harán cortar la nariz y las orejas. Entonces lo remitirán a su amo, el cual puede abandonarlo o bien pagar una multa según el valor de lo robado. En cambio si el ladrón es un señor u hombre libre, le corresponde devolver lo robado, componer con 12 siclos (antes era con una mina) y según la importancia de lo robado pagar una multa más o menos cuantiosa. Y si un hombre libre quema intencionalmente una casa debe retribuir con un talión de composición y restitución por el daño infligido, sin ningún castigo físico: «Si un hombre libre incendia una casa, deberá reconstruirla. Y deberá reemplazar todo lo que se haya echado a perder en su interior, sean hombres, vacunos u ovinos, *obviamente* lo restituirá»[98]

La composición hitita por robo o destrucción cifra la retribución en la devolución de lo robado o echado a perder como una obviedad[99]. Luego añade una composición por la ofensa o daños causados, y puede añadir también una multa y una pena física. En principio son los esclavos los primeros sujetos a los castigos físicos (por robo y por incendio premeditado).

Por otra parte las mismas leyes hititas instauran la pena de muerte para quienes se atrevan a robar una de las lanzas de bronce que se ostentan como emblemas en las puertas del Palacio (II:126).

También, un esclavo que realiza el maleficio consistente en matar una serpiente mientras pronuncia el nombre de la persona a quien le desea mal, era reo de muerte. En cambio si lo hacía un libre debía enmendar con una mina de plata[100].

Una misma disposición hitita (II,173) condena a ser decapitado a todo aquel que no cumpla con la sentencia de un magistrado, y a serle desmantelado todo el patrimonio a quien no acata una sentencia del rey (se supone que además de la muerte). Y estas desobediencias van juntas con la del esclavo contra su señor, el cual es castigado con el empozamiento.

La pena de muerte era aplicada también en los casos de bestialismo, cuyo juicio competía directamente al tribunal del rey, y su fallo era inapelable.

[97] I,95; I,99.
[98] I,98, la traducción con este énfasis en cursiva es de Albrecht Goetze *(op. cit.)*.
[99] Cf. especialmente la disposición I,98.
[100] II,170. Goetze, *op. cit.*

Este crimen se igualaba con las violaciones incestuosas. Aunque una ley quizás posterior (II,199) aclara que el bestialismo, si es cometido con un cerdo o con un perro, aunque ordinariamente merece la muerte de su autor, compete al rey perdonarle la vida. Esta legislación hitita es muy sensible con determinados bestialismos: con bóvidos y ovinos. Pero no se castigaba el bestialismo cometido con mulas o caballos. También se trasladaba al animal la posibilidad de sodomizar a un hombre: «Si un bóvido monta a un hombre, se dará muerte al animal, pero no al hombre. Se sustituirá el hombre por una oveja y se la matará»(igual que con el esclavo incestuoso que es sustituido por una oveja en II,196). En cambio no había castigo en el caso del cerdo que montara a un hombre.

Estas disposiciones pueden prestarse a varias especulaciones. En cualquier caso queda claro que determinados bestialismos producían reos de muerte y otros no. Lo mismo ocurría con determinados incestos de coincidencia de afinidad. En éstos el criterio que los hacía lícitos era la muerte de uno de los consanguíneos concurrentes y la distancia residencial o foraneidad entre los consanguíneos compartidos. Pero en el caso de los animales lo único que queda claro es que el bestialismo cometido con bóvidos y ovinos era el más grave, con cerdos y perros podía esperarse el perdón real, y con mulas y caballos no había castigo (esta disposición podía ser sólo posterior). El carácter sagrado de los primeros –su idoneidad tanto para la divinidad como para el sacrificio– puede explicar estas distinciones.

La violación «en las montañas» era merecedora de la pena de muerte, pero si se producía en el interior de la casa de la mujer (con el supuesto de su aquiescencia) era ella quien se hacía rea de muerte. Y si el marido hallándolos en flagrante los mataba, estaba en su derecho[101]. Por otra parte no merecía castigo quien yacía con una mujer extranjera y a la vez con la madre o hermana de ésta (II:200).

Las violaciones incestuosas entre consanguíneos de otro y del mismo sexo se consideraban crímenes capitales (II:187 y ss.). Para las violaciones incestuosas de afinidad se tenía en cuenta si el consanguíneo que las creaba estaba vivo o no (Cf. II: 190,195). Por otra parte se toleraba el sororato y se instituía el levirato, y a falta de hermanos la viuda se casaba con el padre o los sobrinos del marido difunto (II:192-193). La cohabitación sexual de un hombre con una madre y sus hijas era considerada un incesto criminal si vivían todos juntos, si no, no (II:191). En cambio se toleraba si todas ellas eran esclavas (II:194). Compartir la misma esclava o prostituta entre consanguíneos tampoco era un incesto criminal. Y si ocurría un incesto criminal

[101] II,197.

entre esclavos, se les separaba, haciéndoles vivir en lugares aparte. Y eran sustituidos simbólicamente por ovejas (II:196). Lo cual implicaría seguramente que los esclavos eran vendidos en lugares distantes y que dos ovejas eran sacrificadas en su lugar (como en II,199 en que se sustituye al hombre sodomizado por un bóvido, por una oveja que se mata).

6. La lógica original del talión bíblico: una ficción jurídica para castigar una imprudencia grave

Para la cultura jurídica occidental el referente clásico del talión es el de la Biblia hebrea. Se ha interpretado como una pena vindicativa propia de una época «bárbara», como una sabia atenuación de las venganzas –supuestamente y necesariamente desbordadas– antes de la ley mosaica, o como una interpolación extemporánea que recuerda a modo de refrán el principio general de la retribución[102]. Pero todo indica que –de modo muy similar a lo que mucho más tarde hará el Corán– el talión bíblico fue producido para castigar lo que se estimaba como una imprudencia muy grave. No vino como una gran reforma jurídica para hacer frente a las venganzas (al contrario: éstas siguen ocurriendo en la Biblia, y con desproporciones gratas a Dios, los taliones y las composiciones se mantienen como cosas aparte).

Cuando se formula la «ley del talión», en el contexto del código de la alianza entre Dios y su pueblo, ésta surge cuando se ultrapasa un límite para componer (Éxodo 21,22): «Cuando unos hombres se enzarzan en una pelea y golpean a una mujer encinta, de tal modo que provocan un aborto, pero sin que se siga un daño de ello, se impondrá (al autor) un «pago obligatorio»[103]

[102] Cf. Julian Morgenstern *Law of Retaliation* en *The Universal Jewish Encyclopedia*. Morgenstern trata de hacer ver la incongruencia textual del «refrán» taliónico en Ex. 21:23-25. Deut. 19:21 y Lev. 24:17-20. Su interpretación del talión como una especie de refrán de cultura jurídica que se interpola en un texto en el que es casuísticamente incongruente se contradice con la función del mismo «refrán» jurídico, la de recordar precisamente un principio general fuera de los límites del caso particular. Por otra parte, el interés de Morgenstern parece demasiado condicionado por el ataque que la «ley del talión» recibe en el Evangelio de Mateo (5:38-42) al que responde desgajándolo del mismo Pentateuco, tratándolo de precepto espurio para la misma jurisprudencia hebrea. Sin embargo cita Números 35: 30-34, dónde se plantea el principio taliónico como abrogación de la composición para el homicidio intencionado. Y tiene muy en cuenta la existencia de todo un proceso judicial para alcanzar o no una aplicación taliónica en el caso del falso testimonio de un crimen (Deut. 19:21).

[103] Se trata de la voz hebrea ענש que se traduce como acción de multar pero que coincide con lo que jurídicamente es componer bajo autoridad judicial. Este significado es contemplado más directamente por Alonso Schökel, L. (1994) *Diccionario bíblico hebreo-español*. Madrid: Trotta. Pág. 580) cuando extiende la semántica de ענש a «multar, poner una multa,

de acuerdo con (la demanda del) marido de la mujer y deberá pagar lo que los jueces determinen»[104]. Luego sigue la formulación del talión: «Pero si se ocasiona daño[105], entonces tú darás (es decir el legislador o juez) vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, magulladura por magulladura».

Es decir que primero se establece una composición de acuerdo con la demanda del titular de la mujer perjudicada y una resolución judicial. Se impone un pago, cuya expresión hebrea se entiende como «multa» pero que el contexto jurídico nos hace traducir como composición puesto que depende de la demanda de la parte perjudicada y de la resolución judicial. No es una pena pecuniaria tarificada a favor del fisco.

Resulta muy significativa la circunstancia a partir de la cual se instituye el talión en el Éxodo (21:22). Se está legislando sobre la composición por un «aborto» (parto prematuro) provocado sin intención en el transcurso de una riña entre hombres (en la que una mujer presente podría recibir un golpe o un empujón que no iba dirigido contra ella). Entonces, el autor del accidente estará obligado a pagar la indemnización que demande el titular de los derechos de la mujer. Y deberá hacerlo a través de un procedimiento judicial, lo cual quiere decir que se matiza la facultad del demandante para fijar el valor de la indemnización. Luego, si se producen daños (aborto o muerte de la madre) como consecuencia de ello, es decir que *en el caso* de una riña en

---

castigar, hacer pagar, ser multado, tener que pagar» y cita los siguientes pasajes bíblicos: Ex. 21:22; Prov. 22:3, 27:12, 17:26, 21:11; Deut.22:19; Am. 2:8; 2 Cr. 36:3. La versión de Koehler, L. y Baumgartner, W. (1958) *Lexicon in Veteris Testamenti Libros*. Leiden: Brill. Para Ex 21:22 es la de «ser multado con una cantidad» e interpretan el término en general como la acción de multar a alguien, pero para Pr. 19:19 es el deber de «hacer enmiendas», lo cual ya contempla el significado de la composición. En cambio, el Gesenius se restringe al significado de multar para el pasaje que nos concierne (Ex 21:22): Gesenius, W. - Robinson, E. y posteriores contribuciones (1968) *A Hebrew and English Lexicon of the Old Testament*. Oxford: Clarendon. P. 778.

[104] Damos esta versión basándonos sobre todo en Owens, John J. (2001) *Analytical Key to the Old Testament*. Grand Rapids, Michigan: Baker Books. Esta determinación de los jueces es la que se da también en Cerni, R. (1990) *Antiguo Testamento Interlineal Hebreo-Español. Pentateuco.* Terrassa: Ed. Clie. P. 315. En cambio hay Biblias que hablan de árbitros (Escuela Bíblica de Jerusalén) y la Biblia de Montserrat (B. Ubach, 1927) da una versión paradigmática de «justicia privada». El traductor sustituye los «jueces o magistrados» de la Biblia hebraica por «abortados», eludiendo la existencia de un procedimiento judicial y manifiesta no comprender «el motivo para que los jueces intervengan en el asunto cuando es el marido de la mujer quien ha de imponer la multa». Y sin embargo cita a continuación el código de Hammurabi con su tarificación composicional, y el legislador de Hammurabi no es precisamente «el marido de la mujer» (nota 22, p. 115).

[105] 21:23, no se especifica qué tipo de daño (Owens, *op. cit.*) pero se entiende fácilmente que es el daño propio que puede sufrir una mujer embarazada, el aborto o incluso la muerte de la madre.

la que por un golpe accidental una mujer embarazada llega a morir o da a luz un feto muerto, entonces «tú (el legislador o juez) darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, magulladura por magulladura, herida por herida». *La ley del talión surge precisamente, no a partir de un homicidio intencionado, sino a partir de uno accidental, y de uno en especial*. El talión hebreo no está producido por el homicidio intencionado típico, sino por un homicidio involuntario que podría producir lo ya legislado anteriormente, el destierro o confinamiento. Pero el caso parece que *presenta un agravante que reclama la misma pena que el homicidio voluntario: el de la falta de precaución o previsión de daños ante una mujer embarazada*. La importancia de este estado de la mujer y de las dos vidas en juego, hace que cualquier acto que las amenace, por más inintencionado que sea, se juzgue equivalente a un homicidio intencionado. El talión se produce, pues, en este pasaje del Éxodo como una ficción jurídica para penalizar un tipo determinado de daños involuntarios.

Fijémonos en los «taliones» y composiciones que podían estar relacionadas con la formulación de los textos bíblicos[106]. En el código de Lipit-Ishtar[107] ya se promulgan tarifas composicionales para toda una casuística de responsabilidad por daños y perjuicios causados directa o indirectamente. Así se contempla el resarcimiento de perjuicios tanto por haber incumplido contratos de cultivo (Disposición 8ª) como por robos (Disp. 9ª), intrusiones (Disp. 10ª), daños a ganado usufructuado (Disp. 34-3 y aún negligencias de terceros (Disp. 11).

La disposición 12ª expresa la fórmula de la equivalencia retributiva o «talión» cuando dice que quien retiene a un esclavo ajeno por más de un mes dará «esclavo por esclavo» y que si no tiene a otro esclavo pagará quince siclos de plata. Es decir que se trata de un «talión» formulado para componer: o se devuelve el equivalente de la cabeza doméstica o se paga por un valor promedio. Este «talión» no se formula pues como pena o castigo sino como mera composición. Se trata simplemente de devolver un bien a su legítimo posesor, o compensarle si no se devuelve este mismo bien. Esta retribución, «esclavo por esclavo» pertenecería pues a la lógica de la responsabilidad «civil». Y sería al mismo tiempo la fórmula fundamental del deber de un deudor: devolver el mismo préstamo o un valor equivalente. Y tampoco olvidemos que todas esas disposiciones se dan para que las aplique una autoridad (judicial), puesto que si más no, implican comparecencias, quejas

---

[106] Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P.

[107] Inscripciones procedentes de una compilación del siglo XIX a.C. anteriores al Código de Hammurabi en un siglo y medio.

o demandas, consideración de pruebas y el poder para deliberar, decidir y ejecutar un fallo de acuerdo con una disposición legal.

Si tomamos las disposiciones del Código de Hammurabi y de otros como antecedentes directos del Código de la Alianza mosaico, entonces la primera parte en la que no queda claro a qué daño se refiere[108] sería al aborto, pero salvándose la vida de la madre, mientras que la segunda parte recogería el principio del talión sin mencionar una pena específica: «vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, magulladura por magulladura». Con lo cual se diría que al causar la muerte de la madre, siguiendo el principio de retribuir con el mismo daño entre iguales, debería entregarse otra vida, pero no prescribe cuál. «Tú (Moisés) darás vida por vida» (21:23): podría ser la de otra hija como en el Código de Hammurabi, o la del autor de la muerte. Quizás un texto más claro al respecto y acorde con el principio hammurabiano fue sustituido por otro más ambiguo para no contradecir el talión de autoría –que el Éxodo prefiere en todos los pasajes que circundan a este– frente al talión de vínculo.

7. La coexistencia de taliones cruentos y composiciones en la Biblia hebrea

Luego, lo que también se ha interpretado como talión aparece como la pena reservada para el homicidio voluntario o asesinato, las lesiones corporales infligidas también intencionadamente y los falsos testimonios de estos crímenes. El libro de los Números (35:31-33) y el Deuteronomio (19:13,69-70) tipifican el talión para los actos criminales cometidos intencionadamente, frente a la interpretación del Éxodo (21:30) que deja más abierta la opción de una composición aún para crímenes intencionados[109]. Así aparece el talión para limitar precisamente la acción de la composición, no la de una «venganza privada», de la cual no hay rastro en la Biblia, puesto que lo que hay es *juicio* y posterior extradición a la mano de la parte ofendida.

El procedimiento vindicativo más expedito consistía en la extradición del reo al linaje de la víctima. Esa entrega era ordenada como fallo de un *juicio oficial*[110]. Hay que tener en cuenta que este procedimiento existía junto con el de la condena a muerte mediante una ejecución pública. Esto quiere decir

---

[108] (21:22: אָסוֹן Cf. Owens, J.J., *op. cit.*).

[109] Falk, Z.W. (2001) *Hebrew Law in Biblical Times.* Brigham Young University. U.S.A. p. 73.

[110] (Éxodo 21:12; Números 35:9-33; Deuteronomio 19:1-13) Así lo dice literalmente Falk, *op. cit.,* p. 27, a pesar de que él mismo se contradice luego, acatando la idea evolucionista

que había una autoridad judicial que no sólo podía mandar la extradición del reo con fines vindicativos (a la parte ofendida), sino que podía mandar también su ejecución pública. Indudablemente ésta tenía que ver con la interpretación religiosa del crimen y la pena, las cuales desplazaban el castigo que nos puede parecer más «privado» a otro más «público».

En principio, pues, las fuentes nos hablan de que para la ejecución de una «venganza privada» hacía falta un proceso y un fallo judicial que la autorizara[111], con lo cual ya no era ni venganza ni privada, sino un mandato público de justicia vindicatoria.

De acuerdo con la religión y el derecho hebreos, la alianza entre Dios y su pueblo escogido suscita el código que Moisés transmite. En relación con el homicidio y otras ofensas el texto bíblico asigna a Moisés el papel de juez y le dicta como legislador como debe proceder[112]: quien mata –se entiende voluntariamente– debe ser condenado a muerte, pero si el homicidio no es claramente voluntario se desterrará a su autor y se le confinará en un lugar que Dios revelará a Moisés. En cambio si la intencionalidad es clara debe imponerse la pena de muerte. El parricida, y aún si sólo maltrata de palabra a su padre o a su madre, es considerado también reo de muerte. Y quien secuestra a otro hombre también debe ser castigado con la muerte. Así comienza la legislación mosaica de carácter vindicatorio: no hay pena expresa de talión, hay un delito típico, el homicidio voluntario y una pena correspondiente, la muerte. A éste se añade inmediatamente lo que se tipifica como parricidio, tanto de palabra como de obra, y el secuestro de personas. Y al mismo tiempo se promulga una pena específica para el homicidio involuntario, el confinamiento lejos del lugar dónde uno moraba. Todo está en manos del juez y en ningún momento se habla de venganza privada. Tampoco de composición.

Y antes de instituir el talión, el Dios mosaico promulga la composición de un modo paradigmático y moralmente ejemplar. Se centra en la responsabilidad moral por el daño causado, la asistencia eficaz y la compensación por el impedimento material: *no se reduce a la compensación pecuniaria*. Es una doctrina de composición compleja que ya hemos visto en la legislación hitita[113] y en el Código de Hammurabi[114]: «Si unos hombres se enzarzan en

---

hegemónica: «The tribal system of revenge was replaced by the fixed forms of punishment provided by the law collections of the Pentateuch» (p. 73).

[111] Aspecto que se reconoce en algunos compendios de derecho hebreo: Falk, Z.W. (2001) *Hebrew Law in Biblical Times.* Brigham Young University. U.S.A.

[112] Éxodo 21- 23, para el homicidio: 21,12-18.

[113] (I,10).

[114] disposición 206.

una riña y uno de ellos golpea a otro con una piedra o un puñetazo, de tal modo que no muera por ello, pero que se vea obligado a guardar cama, el agresor no será condenado si el herido puede luego levantarse y es capaz de andar por el exterior, aunque deba de apoyarse en un bastón. Pero aún así, deberá indemnizarle (enmendarle) por su postración forzada y cuidarle hasta su curación completa»[115]. Es decir que se promulga la composición frente a una ofensa típica que no es el homicidio: la riña con resultado de lesiones. Una composición que requiere tres acciones que nos informan de su complejidad: una implícita y dos explícitas. Casi todas ellas de difícil precisión y sujetas a las iniciativas personales de la moralidad humana. Estas son: velar por la curación de las lesiones infligidas, indemnizar por la situación creada al agredido, e implícitamente para que ambas cosas sean eficaces, debe existir una reconciliación.

Al mismo tiempo, puede parecer que la parte ofendida era siempre la que tenía el derecho de fijar el valor de la composición[116]. Pero el Éxodo (Éxodo 21:30) expone esta provisión para un caso especial: cuando un animal bovino cornea y mata a alguien ante la incuria que muestra su propietario, quien ya conocía la peligrosidad del animal por haber corneado antes. Entonces la ley ordena lapidar al animal y condenar a muerte a su propietario o bien a que éste pague todo lo que se le exige. No queda claro si esto que se le exige es solo a título de composición a favor de la parte ofendida, «rescate de pena» o también como multa[117]. En cualquier caso, este pasaje del Éxodo es el único que apunta a la determinación del valor de la composición sólo por la parte ofendida, mientras que para el resto «la suma era determinada por la ley o por un tribunal independiente»[118].

Ahora bien, el talión hebreo –aparte del caso paradigmático del aborto– parece responder a los abusos introducidos en las composiciones, y lo más probable es que el abuso más notable se hubiera introducido en los homicidios. Es por ello que –de modo muy similar al Islam– instituye el talión como principal salvaguarda de la vida. Es por ello que aparece tipificado como pena para el homicidio intencionado, y con expresa exclusión de la composición.

Falk es del parecer que en términos de responsabilidad por daños, los hebreos sólo conocían la composición y que la institución de multas y confisca-

---

[115] Éxodo 21, 18-20. Versión de la Escuela bíblica de Jerusalén (1961.París:Cerf).

[116] Falk, *op. cit.,* p. 75.

[117] Las versiones bíblicas difieren enormemente: i.e.: «rescate de pena capital» en la versión de la Escuela Bíblica de Jerusalén; «multa y redención espiritual» en la Biblia de Montserrat (B. Ubach).

[118] Falk, *op. cit.,* p. 75. Es decir de modo análogo a como más tarde hallaremos la *diya* islámica.

ciones la recibieron de los persas[119]. Aunque la idea de composición agravada y confiscación de bienes por crímenes de rebelión sí que existía en el *estado de derecho* hebreo. Con todo, lo que sí obtuvo un pronto desarrollo fueron las diversas penas y multas instituidas por los sacerdotes de Yahvé. Estas podían alcanzar el destierro y la confiscación de bienes, así como la declaración de víctima para el sacrificio a Dios (Josué 7; Levítico 27:29)[120].

8. Hurtos y daños causados por animales: de la Biblia a Maimónides

Parece que como en muchos pueblos pastores, los hebreos establecían distinciones importantes en los robos de ganado, dependiendo de si el daño ofendía poco o mucho y de las circunstancias del ofensor. Así se explicarían provisiones de restitución[121] (Éxodo 21:36; 22:24; Levítico 24:18; 6:5; 6:1-6) simultáneas a la compensación por daños (Éxodo 21:34, 22:1; 22:3,6. Samuel 12:6. Proverbios 6:31) y no como una evolución posterior del derecho.

En el Éxodo se dice (21:37) que cuando alguien sustraerá una cabeza bovina u ovina y la sacrificará o la venderá, deberá pagar cinco cabezas por una si es bovina y cuatro por una si es ovina. Pero si el animal sustraído es hallado vivo y en su posesión, fuera bovino u ovino, entonces pagará el doble de su valor como composición. Es decir que la intención de ocultar rápidamente lo robado es una ofensa que merece una composición mucho más grande que la de quien no se apresura a ocultarlo. En este caso, si bien no puede decirse que haya tolerancia –especialmente si el ladrón es pobre– sí que se está más cerca de la situación en la que alguien sustrae una cabeza de un ganado ajeno sin la vergüenza de tener que deshacerse rápidamente de ella[122].

Luego: si alguien que se dispone a robar ganado, valiéndose de la nocturnidad, es atrapado en flagrante delito y resulta herido mortalmente, no se produce ninguna obligación de sangre. Pero si quien se atreve a hurtar lo hace de día y también es sorprendido *in fraganti,* y se le da muerte, entonces sí que el autor de esta muerte contrae una deuda de sangre. Con lo cual se

---

119 Falk, *op. cit.,* p. 74.

120 Falk, *op. cit.,* p. 75.

121 Citadas por Falk, *op. cit.,* p. 76.

122 Cf. las exposiciones e interpretaciones en Bella, Maria Pia di (ed.) (1998) *Vols et sanctions en Méditerranée*. Amsterdam: OPA.

Bernard Jackson expone algunas opiniones actualistas al respecto, ajenas a la lógica vindicatoria. Jackson, Bernard S. (1972) *Theft in Early Jewish Law*. Oxford:Clarendon Press. p. 42.

distingue cuando es más difícil vigilar el ganado de cuando es más fácil. La nocturnidad marca la ofensa de un modo característico.

El pasaje del Éxodo prosigue: en cualquier caso, el ladrón debe restituir lo robado, y si no es solvente será vendido para obtener el dinero con qué pagar el perjuicio causado.

La «Repetición de la ley» de Maimónides[123] plantea –al igual que su coetáneo Averroes con la tradición musulmana y árabe– diversas características vindicatorias de los antiguos códigos bíblicos y de la *Mišná* post-bíblica. También, como Averroes con la musulmana, Maimónides encuentra fácilmente la tradición judaica que agrupa en un gran apartado de jurisprudencia todas las ofensas, entendidas como acciones que dañan o injurian, o ambas cosas a la vez[124]. Este parece ser el significado del cuarto orden de la *Mišná*, *Nězikin*[125].

El primer tratado de Maimónides arranca del Éxodo (21:35) y concierne el caso del bovino que mata al bovino de otro propietario, para establecer la universalidad de la responsabilidad por daños entre rebaños o cualquier tipo de animales entre distintos propietarios. «Las Escrituras hablan del daño causado por un buey simplemente porque su ocurrencia era común»[126].

Una vez establecido este principio de responsabilidad, Maimónides define los criterios para componer por los daños causados por animales[127]:

– Distinguir entre animales peligrosos e inofensivos. Establecer las categorías de daños que un animal normal puede producir de modo extraordinario (cornadas, embestidas, mordeduras, coces e invasiones de lugares de almacenamiento) y si un animal las tiene por hábito, debe ser considerado peligroso.

---

[123] Mošé ibn Maymón (Maimónides) (Córdoba 1135 -al-Fustāt, Egipto 1204) *Mišné Torá*. Versión inglesa de Hyman Klein: *The Code of Maimonides*. New Haven:Yale U.P. Vol.XI. Dos cordobeses, Averroes y Maimónides, coetáneos (Averroes nace nueve años antes), sistematizan la jurisprudencia musulmana y judía concediendo ambos gran espacio a la justicia vindicatoria. El juego de sus raciocinios con la dogmática de sus fuentes principales (Corán y Biblia hebrea), lejos de hacerles apartarse de la justicia vindicatoria, les lleva a reestablecerla o reformularla para nuevos *estados de derecho*. Evidentemente, siendo tan dispar en su época la historia política de ambas civilizaciones, se producirán ajustes más o menos realistas o idealistas en sus obras. Por ejemplo, el socorrido talión judaico no podrá decretarse, puesto que los judíos no dispondrán de poder para ejecutar reos. Sin embargo, Maimónides se alinea con la tolerancia para «ejecutar» delatores antes de que éstos perjudiquen a sus correligionarios (Cf. Klein, *op. cit.,* p. XV).

[124] Cf. Introduction de Hyman Klein, *op. cit.,* También, como corresponde a la lógica vindicatoria, Maimónides ofrece razones morales para las normas que deben regir el tratamiento de las ofensas.

[125] *Análogo al concepto de jināyāt* en el tratado de Averroes.

[126] Maimónides *Mišné Torá, op. cit.,* I.I.1.

[127] Íd. I.I-XIV.

– Obligarse a pagar la composición con los bienes de mejor calidad que uno dispone para compensar la pérdida de similares por daños ocasionados por la conducta habitual de un animal inofensivo (comer lo reservado para otro animal, pisotear algo de valor, etc.) (Éxodo 22:4: «Con lo mejor de su campo y con lo mejor de su viña se obligará a restituir»).

– Luego, el daño producido extraordinariamente por un animal normalmente inofensivo obliga al propietario del animal a una indemnización procedente del valor del animal causante del daño (Éxodo 21:35). Si un animal mata a otro, la indeminzación se calcula en la mitad del valor de la carne de la res dañadora. Con lo cual, si el animal dañado vale mucho más que el animal dañador, la persona perjudicada sólo puede obtener a lo sumo la posesión del animal dañador o todo su valor en carne. Es decir que el propietario del animal dañador sólo responde con la mitad del valor del animal que de un modo extraordinario ha dado muerte a otro. Se reconoce la buena fe del responsable del animal en que sólo debe responder por algo que le menoscaba el valor de su propio animal, no por el valor del animal dañado. La equidad discierne la categoría accidental del hecho pero también la existencia de un daño que debe repararse. El pago realizado por el propietario del animal dañador equivale a partirse el valor de un animal entre dos personas, lo cual se asemeja a un acto de comensalidad propio de una amistad o reconciliación. Es muy parecido a sacrificar un animal y comerlo juntos en un acto de hospitalidad. Lo que el «responsable» del accidente sacrifica lo sacrificaría en otras circunstancias de propiciación. Por lo tanto no es una indemnizació propiamente dicha que debe calcularse a partir del valor de los daños causados. Quien recibe esta «indemnización» no la recibe pues como tal, sino más bien como muestra de solidaridad por el accidente sufrido. La iniciativa de ofrecer –compartir un animal– es una imagen de comensalidad que se explica por lo que uno da graciosamente, no por lo que el otro exige. De este modo parece resolverse una orientación de equidad según la moral de la composición que no obvia lo propio de una reconciliación. Se reconoce el daño y se reconoce que fue accidental, se *compone*, no se indemniza, propiamente hablando. Es por ello que uno se obliga a dar de lo que tiene y otro a aceptar lo que se le ofrece. La ley reglamenta el ofrecimiento convencional. Estamos más cerca de una justicia inspirada en la reciprocidad (basada en dones y contradones) que en las ganancias y pérdidas de mercado.

– En cambio si el animal dañador es de una categoría peligrosa, entonces todo cambia. Y un animal inofensivo puede convertirse en peligroso si se advierte que ha adquirido malos hábitos. Y en estos casos, el propietario del animal debe pagar por el valor del daño causado en su integridad. Y debe

pagarlo con todos los mejores recursos de que disponga, no sólo con el valor del animal perjudicial.

– Luego, cualquier otro daño que un animal pueda causar, se juzgará susceptible de composición a partir de analogías con los anteriores fundamentos: peligrosidad más o menos previsible; pequeños perjuicios que un día tocan a uno y otro día a otro, espacios bien acotados o no; subespecie de daños propia del animal peligroso o del inofensivo; mitad de la composición para los daños secundarios y un cuarto para los daños inesperados o forzosos derivados de conductas necesarias del animal...

Pero Maimónides no vive en un mundo regido por la economía moral de la reciprocidad y trata la composición íntegra como una obligación de pago, equivalente a la de una deuda por un préstamo monetario. Y la media (daño accidental) o la doble composición (robo) la considera una «multa», admitiendo, eso sí, que en los daños ocasionados de un modo secundario la media composición viene dada por una «ley consuetudinaria»[128].

Así pues vemos coexistir toda un casuística de responsabilidad por daños ocasionados por animales con un régimen contractual que determina su valor, y con composiciones y penas de muerte para determinados hurtos.

9. Taliones, contratos, responsabilidad civil y criminal por daños

La reciprocidad del talión de vínculo es seguida también por la reciprocidad del talión de contrato, el cual no consiste en sacrificar la vida que corresponde al vínculo con la vida que se ha quitado, sino en proveer con otra vida (puesto que no es un vínculo natural o naturalizado y puede sustituirse) la «vida útil» que se ha quitado. El caso del esclavo es paradigmático al respecto. Volviendo al constructor[129], tenemos que si el derrumbe de la casa que ha construido mata a un esclavo, deberá proveer al propietario de la casa con otro, lo mismo con los bienes destruidos, y finalmente deberá reconstruir sólidamente la casa con sus propios recursos.

El Código de Hammurabi refleja también el estado de las composiciones por daños y pérdidas en el ganado. El «talión de contrato» aparece con toda su fluidez (después de fijar los precios del alquiler de animales)[130]: Buey vivo por buey muerto, debido a negligencia culposa o a malos tratos; buey sano por buey herido o cojo; un cuarto del valor del animal por mutilaciones que no afectan sus capacidades para el laboreo....

[128] *Op. cit.,* I.I.7.
[129] Disp. 231 y ss.
[130] Disp. 242 y ss.

Respecto a los daños causados por los animales domésticos, el Código de Hammurabi establece la distinción entre un animal advertidamente peligroso y otro inofensivo, la cual aparece también en el libro del Éxodo, y que llegará hasta el siglo XII, recreada por Maimónides en florida casuística. «Si el buey (bovino, puede ser un toro) de un señor es dado a cornear y el consejo del pueblo le ha advertido de esta conducta, pero el señor no acolchona sus cuernos o no lo mantiene atado, y el animal cornea hasta causar la muerte de un miembro de Palacio (o de la aristocracia), deberá pagar media mina de plata» (como en la producción involuntaria de lesiones).

Ya antes, las leyes de Eshnunna (Disp. 54) habían legislado como el Código de Hammurabi, pero con una composición más elevada: «Si es sabido que un bóvido cornea habitualmente, y las autoridades lo han puesto en conocimiento de su propietario, pero él no ha descornado el animal, y éste cornea a un hombre causándole la muerte, entonces el dueño del bóvido deberá pagar dos tercios de una mina de plata».

En el libro del Éxodo (21: 28-32), se condena a muerte o a una composición agravada al propietario del animal advertidamente peligroso.

Al mismo tiempo, el Código de Hammurabi promulga composiciones acordes con un régimen contractual muy desarrollado, que estima los efectos en pérdidas y ganancias de los cumplimientos contractuales e implícitos en la moral del contrato[131]: «Si un pastor, a quien se le ha encomendado un rebaño para pastoreo, recibe el importe entero de su salario, a su plena satisfacción, y deja que el rebaño mengüe, que se pierdan las ovejas, disminuyendo de este modo la media de nacimientos, deberá dar (compensar por) aumento (por la disminución de la fecundidad) y beneficio (por la baja en fertilidad) de acuerdo con los términos de su contrato»[132]. Con todo, hemos de recordar que este régimen contractual es restringido. Sólo ocupa aquellos ámbitos que se tienen por ajenos a las prelaciones de vinculación de bienes. Y además, está sujeto a los «edictos de equidad» que fueron promulgados por diversos

---

131 Consideraciones, éstas, típicas de los contratos de cultivo en muchas sociedades rurales en la Antigüedad o en la época contemporánea (como «el uso y costumbre de buen payés»). En este sentido también resultan significativas las disposiciones 49-51 que contemplan cesiones de frutos como hipoteca e interés.

132 Disposición 264. Eilers dice a propósito de esta disposición: «Es pues la lengua de los pastores y del contrato pastoral la que es hablada aquí de modo muy original y arcaico: el nuevo alcance es el interés que el capital del rebaño produce. Es de hecho el mismo modo con que el sumerio expresaba la idea de interés: «cordero». Los babilonios lo nombran de un modo menos expresivo: «aumento, crecimiento»... con predilección por la *figura etymologica*: «él va a aumentar el aumento, a añadir el añadido». Eilers, W. (1973) «Réflexions sur les origines du droit en Mésopotamie». *Révue Historique de Droit Français et Étranger.* Ann. 51. Nº 2. p. 205.

reinados para paliar los vicios del régimen contractual[133] sobre bienes raíces y por causa de endeudamientos forzados por la necesidad[134].

Las leyes hititas introducen la obligación de recompensar a quien le ha salvado a uno de morir de hambre en un mal año[135].

Luego, el Código de Hammurabi sanciona con la pena de muerte aquellas ofensas perpetradas con alevosía, con grave humillación para el ofendido o daño y muerte tenidos del todo irreparables o cuya composición parecería también ofensiva. Como en otros códigos vindicatorios resulta fácil entrever la casuística que puede haber dado pie a tales leyes, varias de las cuales se plantean precisamente como caso[136]. Así la 9: «Cuando un señor, que ha perdido algo de su propiedad lo encuentra en manos de otro señor, y éste declara: «Un vendedor me lo ha vendido; he hecho la compra en presencia de testigos»; y a su vez declara el poseedor del bien robado: «Presentaré testigos que afirmarán que es mi bien perdido». Si el comprador ha hecho presentarse al vendedor y a los testigos de su compra, y el dueño del bien perdido ha hecho lo mismo con los testigos de su posesión, entonces los jueces considerarán sus evidencias respectivas[137], y los testigos, en cuya presencia tuvo lugar la compra, junto con los testigos del bien perdido, declararán lo que conocen en presencia de Dios, y ya que el vendedor era el ladrón, será

---

[133] Además de las leyes mesopotámicas, otras como las hititas también acotan los abusos que pudieran derivarse del régimen contractual aplicado al mercado. Así, éstas prohiben a un tercero intervenir para pujar un precio que se negocia entre dos partes (II,146-148 en Goetze, *op. cit.,* p. 195).

[134] Cf. Terradas, I. (2001) «La reciprocidad superada por la equidad, el amor y la amistad» *Endoxa*, nº 15. p. 212 y ss. En el Código de Hammurabi la disposición 48 dice que si un señor está endeudado y Adad (Dios del río) inunda su campo, resulta devastado por las aguas o padece una sequía, entonces queda exento de la deuda para esta mala temporada y debe borrar la tablilla que le obliga al interés anual. En cambio, la disposición 45 dice que si Adad produce idénticas devastaciones en el campo de un colono y éste ya ha pagado la renta al señor, las pérdidas se quedan para el colono. Es decir que la equidad rige más bien en los tratos entre señores que entre señores y colonos. Por otra parte los precios y los intereses estaban legislados por el rey y se condenaba su aumento: «Si un mercader ha subido el interés más allá de sesenta *qu* por *kur* de grano (1 *kur*= 300 *qu*. Esto hace un interés del 20%), o de 36 *še* (un sextercio más seis *še*) por siclo (1 siclo= 180 *še*. Esto da el mismo interés del 20%) y lo ha cobrado, le será decomisado todo lo que prestó» (Disp. 90). Por otro lado el préstamo sin interés, como favor de un comerciante, debía devolverse si el comerciante sufría pérdidas en su negocio (Disp. 102).

[135] II,172 (p. 195, *op. cit.*). El esclavo debía recompensar con diez siclos de plata y el libre con la aportación de un trabajador o esclavo en sus mismas condiciones.

[136] Nos parece que es más la atención vindicatoria a la naturaleza de los casos lo que produce lo que en una lectura actual pueden parecer disposiciones contradictorias que posteriores interpolaciones más o menos derogativas de disposiciones anteriores. Si leemos cada «ley» como jurisprudencia de un caso o casos-tipo no concluímos que haya contradicción.

[137] La ley contempla pues la consideración o deliberación judicial ante pruebas o deposiciones testificales muy ajustadas.

condenado a muerte, mientras que el propietario del bien perdido lo recuperará, y el comprador obtendrá de las posesiones del vendedor el peso (en plata) de lo que pagó»[138].

Otras disposiciones no presentan una casuística tan precisa, como las que dictan la pena de muerte para los señores que secuestran a hijos o esclavos ajenos[139].

El talión «marcial» sigue la misma lógica que los «penales» en general. Así al desertor de una misión ordenada por el rey, y que pone a otro en su lugar, le espera la pena de muerte y el embargo de su hacienda a favor del sustituto[140].

Las leyes de Eshnunna, pre-hammurabianas[141], contemplan composiciones que hacen un uso preciso de las equivalencias: si un barquero, por negligencia, causa el hundimiento de la barca que conduce, deberá pagar por todo el valor de lo perdido en el río (Disp. 5).

La desproporción en la composición aparece como pena por incumplimiento de contrato: «Si un hombre paga un siclo de plata[142] a otro hombre que alquila para la siega, y este segador no se coloca a su disposición y no cumple completamente con el trabajo de la siega, pagará diez siclos de plata» (Disp. 9). Es decir que el resarcimiento del daño causado por no atender a la tarea de la siega se estima en diez veces el valor de la retribución del segador. No podemos inferir que esta multiplicación corresponda a una cuenta de pérdidas económicas sino más bien a una composición excesiva o «multa»[143] disuasoria del incumplimiento laboral.

Nos movemos en derecho composicional. Pero la disposición 12ª dice que un hombre que es hallado en el campo de un hombre de la élite del palacio o

---

[138] También son condenados a muerte los «compradores» que no pueden presentar los vendedores y testigos de la supuesta compraventa frente a los testigos del poseedor del bien perdido (Disp. 10) y a la inversa (Disp. 11). Y si el vendedor ya ha muerto, entonces el comprador tomará de su hacienda el quíntuplo de lo reclamado.

[139] Disps. 14 y ss. Mientras que si un señor devuelve el esclavo fugitivo a su dueño debe ser recompensado con dos siclos de plata (Disp. 17).

[140] Disp. 26. La misma pena de muerte recae sobre el superior que lo consiente, sobre el que no presta el apoyo debido a sus subordinados o que se apropia de lo que les pertenece (Disp. 33-34). Por otra parte si alguien compraba bienes raíces a un militar movilizado, no debía reconocerse la compraventa (la tablilla debía ser destruida), le era decomisado todo el dinero de la compra y los bienes eran devueltos al «vendedor».

[141] Pritchard, J.B. (1969), *op. cit.,* p. 161.

[142] La disposición 11ª nos aclara que este salario es el acostumbrado para un mes de trabajo (más una provisión de cereal).

[143] Aunque podría ser que una parte de esta cantidad fuera a parar a algún tipo de fisco hemos de suponer que la mayor parte iba a parar a manos del propietario del campo a cosechar. Este era quien «multaba». Aquí podemos ver cuán vieja es la historia de la predisposición gravosa de los contratos laborales en contra del trabajador.

del templo (*muškēnum*), si está allí durante el día pagará también diez siclos, pero si es aprehendido en el mismo sitio de noche, deberá morir, «no escapará con vida». Y también, quien hurta de día en la casa de un *muškēnum* deberá pagar diez siclos, pero quien lo hace de noche deberá morir, «no escapará con vida». Así aparece la pena de muerte por hurto cometido con nocturnidad, mientras que el hurto diurno puede componerse con el mismo precio que el incumplimiento de un contrato de siega.

Las leyes de Eshnunna establecen un régimen señorial estricto, que incluye disposiciones como la de que «Si un hombre odia a su ciudad y a su señor y se convierte en un fugitivo, y otro hombre toma a su mujer, cuando vuelva no tendrá derecho a reclamarla». Lo cual contrasta con quien ha sido hecho prisionero por el enemigo y que al volver puede recuperar a su mujer aunque ésta ya tenga hijos con otro hombre (Disp. 30 y 29).

Las mismas leyes establecen un régimen familiar en continuidad con las prerrogativas señoriales en el que se contemplan conflictos como el rapto de esclavas y el de hijas frente a su compraventa y esponsales, respectivamente. El rapto de una hija ya prometida en esponsales y el adulterio de la misma son merecedores de muerte.

En contraste con estas leyes, las legislaciones hititas[144], como ya hemos adelantado, observan más prelación por las composiciones. Si un hombre parte con la prometida de otro, tan pronto como marchan, debe compensar al prometido por la dote que haya podido aportar. Los padres no se tienen por responsables de ello y no se establece ninguna pena. En la misma dirección composicional, sin penas, se alinean otras disposiciones hititas respecto a incumplimientos matrimoniales y conflictos afines. Estas disposiciones van seguidas de otra que trata de disuadir el uso de la violencia frente a la iniciativa del rapto o huida: «Cuando alguien huye con una mujer y es perseguido por un vengador, y se producen dos o tres muertes, no se da composición (por el vengador) porque (como reza el dicho) «Te has convertido en lobo». La siguiente disposición aclara el sentido: si varios demandantes actúan contra alguien y se presenta un vengador en contra suyo, se arma una pelea y el vengador resulta muerto, no hay composición para él[145]. Es decir que quien irrumpe con violencia en un asunto o proceso que se resuelve pacífica y legalmente pierde todo derecho a obtener composición por el daño recibido, hasta si resulta muerto.

Por otra parte, en las leyes de Eshnunna se establecen criterios para los conflictos derivados de las compraventas, los préstamos y sus intereses, y

[144] I, 28 y ss.
[145] I, 37-38.

se llega hasta prever posibles depreciaciones de bienes hipotecados. Es decir que estamos ante un contexto económico y social con clases de personas bien definidas y al mismo tiempo con derechos que amparan diversos tratos mercantiles.

No estamos pues muy lejos, en cuanto a las formas, de lo que nos presentan algunas legislaciones medievales, incluso la casuística mercantil de las leyes de Eshnunna, como se ha señalado para lo hallado en muchas tabletas de las civilizaciones antiguas de Mesopotamia, parece altamente desarrollada.

Decimos todo esto porque en estas mismas leyes de Eshnunna aparecen «tarifas composicionales», junto con las penas de muerte ya dispuestas, y seguramente encontraríamos otras entre las tabletas estropeadas e ilegibles[146]. Así si un hombre arranca un ojo o la nariz a otro debe componer con una mina de plata, con media mina para un diente o una oreja, con dos tercios de mina para un dedo, con media mina si lo derriba y le rompe una mano o un pie, y con diez siclos por un bofetón o por un golpe accidental[147].

Estas composiciones son indicadoras de características típicas del derecho vindicatorio: la gradación de las compensaciones de acuerdo con el valor vital y social de las partes del cuerpo afectadas, cuestión que hallamos explicitada en otras jurisprudencias. Es por esta combinación de la valoración social con la vital que podemos explicar por qué en Eshnunna debía componerse con el mismo valor la pérdida de un diente y la de una oreja, y con menos valor la de un dedo. La otra característica es la igualación entre el daño causado involuntariamente y el de carácter leve pero causado intencionalmente. Es el mismo criterio que hallamos en la composición por golpear inadvertidamente a una mujer embarazada en la Biblia (Éxodo 21:22).

El código de Eshnunna dice aún más: las composiciones fijadas entre dos tercios y una mina se producen por unas ofensas que exigen un enjuiciamiento que puede acarrear penas. Y las ofensas «capitales» deben ser juzgadas por el tribunal del rey[148]. Así pues encontramos instituido un proceso de carácter penal junto con la determinación de una responsabilidad «civil».

Si no se hubieran estropeado las otras tablillas, es muy probable que hubiéramos hallado disposiciones de taliones cruentos, ya que se dicen con el resto de este ordenamiento vindicatorio. Pero sí que hallamos «taliones civiles»: «un esclavo por un esclavo y una esclava por una esclava» (en caso de robo: Disp. 49).

---

[146] Goetze en Pritchard, *op. cit.,* p. 163.
[147] Disposiciones 42-47, *op. cit.,* p. 163.
[148] Disp.48, *op. cit.,* p. 163.

Otro aspecto composicional que aparece del mismo modo en la Biblia (Exodo 21: 28-32) es el del bovino que cornea. El código de Eshnunna, igual que el libro del Éxodo, ya establece la distinción entre el animal peligroso y el que no lo es. Aunque, a diferencia del Éxodo, «sólo» impone la composición de dos tercios de mina para la muerte de un hombre que un bovino propio, que se estima peligroso, ha corneado. Decimos «sólo» porque, de acuerdo con este mismo código, se trata de un caso que debe enjuiciarse y que puede producir otra condena aparte de la responsabilidad composicional. El texto bíblico (Ex. 21: 28-32) parece reunir ambos aspectos cuando hace reo de muerte, o de una composición agravada, al dueño del animal peligroso, por no haber impedido que matara a una persona.

En general, las diferentes civilizaciones mesopotámicas conocieron variantes del derecho composicional junto con penas retributivas, mandatos de vindicación o venganza y procesos «civiles» de todo tipo. Podemos hablar tranquilamente de un estado, o Estado si se prefiere, de derecho. Así comienza la síntesis de Sophie Lafont sobre la organización y la práctica judicial en la antigua Mesopotamia: «Contrariamente a una idea comúnmente admitida, vinculada al tenaz mito del «despotismo oriental», el sistema judicial mesopotámico no estaba forzosamente manipulado por un poder político poco preocupado en hacer respetar el estado de derecho»[149]. Lafont expone la organización general de la administración de justicia para los distintos reinos mesopotámicos. En su presentación vemos como «aunque» diversos litigios puedan fallarse mediante ordalías o tarifas composicionales, y que la pena de muerte y otros castigos de cruenta retribución aparezcan como sumarísimos expeditivos, en realidad los juicios son procesos con varios fundamentos de derecho, garantías procesales y jurisprudencia atenta a las casuísticas. Incluso, por ejemplo, en la época paleo-asiria (S. XX- mitad S. XVIII a. C.) se nombran peritos comerciales en lo que son un conjunto de diligencias previas para la instrucción del caso[150]. Y, en general, se distingue la instrucción del juicio, sin que haya una clara jerarquía de instancias, exceptuando el tribunal supremo del rey. Los demás tribunales aparecen como colegiaturas con un número de jueces indeterminado: ello nos permite pensar en la importancia concedida a la deliberación y en cierta especialización interna de acuerdo con los casos. Por lo demás, como en la Europa medieval, el poder judicial va unido a otros poderes, especialmente al gubernativo. También, el poder

---

[149] Lafont, Sophie (2000) «Considérations sur la pratique judiciaire en Mésopotamie» en AAVV *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient Ancien (IIIe-Ier millénaires avant J.-C.)* París: Presses Universitaires de Vincennes.

[150] Sophie Lafont menciona también la actividad forense de los grafólogos.

judicial del Rey ejerce de tribunal supremo y archivo de jurisprudencia. En la época paleobabilónica (mitad S. XVIII-S. XVI a.C.) el rey se desempeña como juez supremo itinerante, en analogía con los itinerarios judiciales de los monarcas europeos de la Alta Edad Media. Pero también se incoan los procesos a instancia de parte, y también, como en la época medieval europea, se instituyen tribunales especiales para determinados casos o delitos. Las jurisdicciones aparecen laicas y sólo se produce el concurso del personal «del templo» en ocasiones como las ordalías, o bien cuando está implicado el personal del templo o se han perjudicado sus intereses.

En algunas épocas aparecen funciones de justicia bastante especializadas como la de un «ministerio fiscal»[151] en la época paleo-babilónica (mitad S. XVIII-S. XVI a.C.) y en la neo-asiria (S. X - S. VII a.C.). En época paleo-asiria (S. XX- mitad S. XVIII a. C.) aparecen las funciones de un abogado que puede ser nombrado por las autoridades públicas o solicitado por su «cliente». A veces sin embargo no queda claro si se trata de un abogado o de un «apoderado» o procurador nombrado o escogido según las circunstancias del caso. Sin embargo todo el protagonismo de la demanda en el registro del proceso es para la parte demandante (personal o colectiva). En la época neo-sumeria (S. XXII-S. XXI a. C.) aparece un funcionario que hace de valedor del registro judicial pertinente para cada juicio.

Lafont ve claros indicios para la época paleo-babilónica de una diferenciación entre jurisdicciones penales y civiles. Lo más notable es la persecución de un criminal por oficio, no por acusación particular. Pero este «desarrollo» (desde el punto de vista del etnocentrismo jurídico occidental) coexiste con la justicia vindicatoria con procesos ordálicos o de juramento solemne, resoluciones composicionales y también retribuciones de sangre. Así, por una parte tenemos procesos en que para evitar futuros conflictos se exhiben los protocolos registrales (tablillas escritas y selladas a prueba de falsificación) como salidos de un registro de hipotecas o de la propiedad, además de numerosos testigos, y por otra parte se acepta un solo juramento solemne[152] o el resultado de una ordalía para alcanzar una resolución judicial. Como defendemos a lo largo de este libro nos parece que dicha coexistencia obedece a la

---

[151] Seguimos principalmente con Lafont, *op. cit.,* p. 20.

[152] De hecho el juramento suele acompañar tanto la reivindicación como la renuncia de un bien en litigio «civil»(Cf. Lafont, *op. cit.,* p. 28). El juramento solemne se celebraba como la ordalía: primero tenía lugar un juicio interlocutorio y después el tribunal ordenaba a una de las partes que se dirigiera al templo y que jurara ante los iconos de la divinidad y en presencia de los funcionarios religiosos. Se trataba (como en la época medieval europea) de una verdadera remisión a la jurisdicción eclesiástica, puesto que el resultado del juramento era acatado inmediatamente sin que tuviera ni que añadirse una rúbrica del tribunal secular.

legitimidad con que se tenía el ejercicio de la íntima convicción del juez y el valor o condición social de las partes, así como a las intenciones de equidad o prevaricación que se hacían notar para cada caso en particular.

Si reconstruímos la tipología de las sentencias judiciales de acuerdo con los testimonios arqueológicos de las tablillas podemos concluir que el derecho composicional y las sentencias de multas o indemnizaciones eran más comunes que las estrictamente «penales». Podía ser así, pero también pudo haber ocurrido que el interés registral en lo «civil» fuera mayor que en lo «penal». De hecho también depende de las épocas. Lafont concluye[153]: «En lo penal, las penas pronunciadas son esencialmente pecuniarias. Las penas de sangre (mutilaciones, pena de muerte) no existen o están poco documentadas en el primer milenio, mientras que son evocadas a menudo en las legislaciones del tercer y segundo milenios y a veces pronunciadas por los tribunales».

Pensamos que la existencia del encarcelamiento privado debe interpretarse como una pena vindicativa más o menos viciada: a veces el juez entrega al acusado para que su víctima lo encarcele, y a menudo quien posee su cárcel secuestra a sus enemigos sin entregarlos a juicio.

Los tribunales no distinguían tajantemente entre moral y derecho, y podían intervenir para hacer exhortaciones morales, y velar tanto el cumplimiento de una sentencia como la buena conducta de un acusado.

No sabemos hasta qué punto ocurría, pero la forma procesal se adapta a veces al caso. Así en la ordalía fluvial la reivindicación o el bien en litigio juega como símbolo para plasmarla. Por ejemplo, si se trata de la reivindicación de un terreno situado en una orilla del río, se ordena atravesarlo hasta alcanzarlo como objeto del litigio y demostrar de este modo la legitimidad de la posesión.

Y en cuanto a la corrupción de la justicia es también la normal para un estado de derecho basado en el poder señorial: abusos de poder, sobornos de los ricos a los tribunales y prevaricaciones por interés político. Y también, como corresponde al orden monárquico, de vez en cuando se instruían sumarios de quejas contra los administradores de justicia. El rey –como sucedía con los «edictos de equidad»– podía enfrentarse en determinadas ocasiones a los poderes locales para ganarse la confianza de sus súbditos.

---

[153] *Op. cit.,* p. 31

VII. VARIACIONES EN LAS DOCTRINAS VINDICATORIAS ISLÁMICAS: EL CARÁCTER POLIFACÉTICO DE SU *DIYA* O COMPOSICIÓN

1. El contraste entre el Islam y el cristianismo en el reconocimiento de las fuentes vindicatorias del derecho

La justicia vindicatoria o composicional presenta históricamente dos grandes desarrollos vinculados a dos extensas religiones, el cristianismo y el Islam[1]. Este hecho debe hacernos pensar en dos direcciones. Una, que recogiendo la presencia del derecho vindicatorio en, por lo demás diferentes, sociedades primitivas, antiguas, medievales y tradicionales, y además en otras como las islamizadas, que se prolongan y desarrollan en la actualidad, debemos hablar de su universalidad en sentido antropológico[2]. La otra es que la realización de la justicia composicional, con reconciliación y reparación, se afianza y desarrolla también en contextos religiosos. Es decir, que la religión prescribe varios preceptos de naturaleza vindicatorio-composicional. En el Islam, lo hace el Corán y sus escuelas teológico-jurídicas, desde su fundación hasta la actualidad. En el cristianismo lo hacen, en período medieval, las leyes de los reyes cristianos, los cánones o consuetas de los órdenes litúrgicos de los juicios de Dios y los demás juicios amparados, al menos en parte, por la jurisdicción eclesiástica.

---

[1] La falta de Estados para el judaísmo en la época medieval y moderna ha impedido este tipo de desarrollo. Véase el capítulo anterior.

[2] Esto es: no por su presencia generalizada en muchas sociedades similares, sino en sociedades que ilustran los mayores contrastes de la humanidad (sociedades en diversos medios geográficos, en diversos periodos históricos y con economías y religiones diversas).

El Islam ha reconocido la procedencia pagana de las instituciones vindicatorias. La revelación al Profeta las ha establecido en el Corán como su continuidad y reforma. Y así se entiende que el perfeccionamiento coránico de la justicia vindicatoria consista sobre todo en la prelación por el ejercicio de la composición, la *diya*. En cambio el cristianismo quiso establecer una ruptura total con el orden pagano y no lo reconoció como fuente de derecho vindicatorio-composicional, ni en la época medieval ni después. Por otro lado es común que un estudio de derecho islámico se refiera a las posibles fuentes árabes pre-islámicas. Y también ocurre otra importante diferencia: al reconocerse las fuentes pre-islámicas del orden vindicatorio-composicional, se reconoce más su universalidad, y el Islam aparece perfeccionando dicho orden.

Pero además, y esto es lo que queremos realzar en este capítulo, la jurisprudencia islámica ha contemplado cuatro fuentes jurídicas en lo concerniente a la *diya* o composición por daños. Estas son: la vindicatoria y vinculativa, la contractual, la pública (penal) de carácter estatal y la religiosa pública y privada. La jurisprudencia judaica también ha seguido una dirección análoga desde sus comienzos, pero al carecer de estructuras estatales durante el período medieval y moderno no ha podido ofrecer una combinación tan instituida y compleja[3].

La formación de Estados islámicos o soberanías de carácter estatal[4] ha supuesto el afianzamiento y desarrollo de ordenamientos jurídicos penales y de protección del derecho privado contractual. Y simultáneamente el Islam ha mantenido el derecho vindicatorio –en torno a dos instituciones -*qiṣāṣ* y *diya*– y parte de su soporte social de naturaleza vinculativa pre-islámica (especialmente la institución del *āqila* o grupo de parientes agnados movilizados para hacer frente a las responsabilidades composicionales). Y el Estado, como *hecho islámico,* ha legitimado todos estos derechos en base al Corán y a la Sunna o tradición de dichos o hadices del Profeta.

El cristianismo hace otro recorrido. Primero se desentiende de cualquier otra fuente de derecho que no sea la misma sociedad cristiana, con lo cual las instituciones vindicativas (también las ordálicas) y composicionales pierden universalidad. Y tampoco las considera perfectibles, al contrario, las

[3] En cualquier caso también la estudiamos en el capítulo sobre «La antigua coexistencia...».

[4] La discusión de esta cuestión excede nuestro trabajo. Por estructuras de carácter estatal queremos decir concentraciones de poder militar y administrativo (presididas por califas, emires, sultanes) que obtienen fuerza de cumplimiento para las disposiciones penales y otorgan legitimidad y protección al goce de los derechos que nosotros llamamos civiles o privados y que se manifiestan en acuerdos o tratos contractuales.

abandona, las desprecia como «cánones vulgares» y las atribuye a una época oscura para la Iglesia y la sociedad. Por este motivo el ensayo vindicatorio-composicional de la Iglesia queda relegado a la irracionalidad de unas pruebas y la barbarie de una justicia dominada por la venganza. Así, la civilización cristiana se desentiende de un poderoso factor humano que le irá pidiendo cuentas sin cesar. En cambio el Islam lo escucha y trata de regularlo. Para el cristianismo, esta orientación valdrá calificar al Islam de «anclado en lo medieval». Y a su vez el cristianismo pasará por alto todo aquello que en su momento le llevó a aceptar la justicia vindicatoria (y en su caso ordálica) y que no podía cumplimentar de otro modo. La cuestión es el tipo de justicia que se buscaba tras las formas vindicatorias, por más groseras que éstas pudieran ser y parecer.

Paradójicamente: el reconocimiento que el Islam ha mostrado con instituciones paganas[5] ha hecho que su orden jurídico-religioso quedara asentado con firmeza, dada la amplitud de motivos humanos que contiene. En cambio, el enfrentamiento cristiano con el paganismo, predispuso a un aprovechamiento más pobre de sus instituciones. Con lo cual, la institucionalización cristiana de la justicia vindicatorio-composicional ha sido menos firme, fácilmente viciada, dificilmente defendida con valores más universales, y finalmente abadonada y vilipendiada por esos mismos defectos.

Más concretamente: el Islam dispone de fuentes religiosas para su doctrina de la responsabilidad civil, en cambio el cristianismo las ha elaborado secularmente, aparte de la religión. El mandamiento evangélico de la caridad cristiana no alcanza la especificidad con que el Corán establece las *diyat* o responsabilidades y reparaciones por daños. En lo que sí coinciden ambas religiones es en la esperanza en el Juicio final. Aquel en el que Dios mostrará la justicia oculta a los hombres y en el que los verdaderos pecados serán castigados. El «fatalismo» que, en parte, hallamos en ambas actitudes religiosas cobra un sentido jurídico cuando obedece a situaciones de corrupción de la justicia o de equidad dificilísima, en las que se invoca o evoca el Tercero divino ante la impotencia del tercero humano.

Pero históricamente, tanto para el Islam como para el cristianismo, el orden procesal y la doctrina que ha legitimado el deber y el derecho de componer ha surgido de la religión, o muy unida a ella. Y de la misma, o muy vinculado a la misma, ha surgido también el poder judicial que rige el proceso composicional. Y visto de otro modo, también puede decirse que

---

[5] «Enraizada en las costumbres de los árabes, la *diya* (la composición islámica) se convirtió en una institución reconocida y reglamentada por el Islam»: Ali Kazemi-Rached (1990) *L'Islam et la réparation du préjudice moral*. Ginebra: Droz. P. 86. Cf. también p. 89.

las realizaciones históricas, reales, de reconciliaciones y composiciones con fondo vindicatorio han obtenido juridicidad en nombre de la religión. La religión ha constituido –y sigue constituyendo en bastantes países– el imperativo moral para *creer* en el proceso composicional, para creer y aceptar la autoridad que preside reconciliaciones y composiciones. Como en los juicios por juramento, la plena realización procesal de la composición ha descansado siempre en un ritual, en un proceso con creencias trascendentes o sobrenaturales. Y además, en religiones como el islam y el cristianismo, se han desarrollado doctrinas teológicas para juicios-ritos presididos por la creencia en una justicia divina.

Lo que queremos destacar principalmente es que la eficacia de los procesos composicionales ha ido aparejada por lo menos, cuando no se ha considerado totalmente dependiente de rituales religiosos, con esfuerzos doctrinales, y también litúrgicos, importantes para la misma teología. Es decir que la religión se ha esforzado en configurar los procesos composicionales como algo propio o muy afín a su naturaleza.

Estas consideraciones nos llevan en la dirección de pensar que los deberes y derechos vindicatorio-composicionales se han cumplido también *como* preceptos religiosos, además de humanos[6]. Y que como tales han obtenido garantías y eficacia en los procesos que se han respetado como ritos.

Algunas religiones han proporcionado, ya desde su fundación, elementos más o menos desarrollados de derecho vindicatorio, y otras los han desarrollado después de la difusión de sus textos fundadores. El cristianismo es de estas otras, puesto que desarrolló su doctrina, liturgia y juicios de Dios, así como el derecho composicional adyacente, bastantes siglos después de su fundación. El Islam en cambio, y por supuesto el judaísmo, poseen ya en sus textos fundacionales varias provisiones o primeros códigos de derecho vindicatorio y composicional.

Y a partir de estos hechos surgen varias cuestiones importantes de cultura jurídica comparada: la persistencia en las sociedades islamizadas del cumplimiento de las acciones del derecho vindicatorio-composicional como preceptos religiosos, además de humanos. Lo mismo ocurre para un período histórico del cristianismo y del paganismo europeo. Más tarde podemos comparar fácilmente la eficacia jurídica y social de esta intimación religiosa con la moderna doctrina de responsabilidad civil[7]. Esta puede interpretarse

---

[6] En el Islam Kazemi-Rached discute la doble naturaleza legal de la composición o *diya*, como ley de Dios y como ley humana (Ali Kazemi-Rached (1990) *L'Islam et la réparation du préjudice moral*. Ginebra: Droz).

[7] Y en medio, un hecho histórico para reflexionar: que en la cumbre de la Revolución francesa Robespierre planteara la necesidad de crear una religión –la del Ser Supremo– porque

como «secularización» de las antiguas composiciones cristianas y paganas, o como creación de un derecho positivo moderno.

2. Ética y derecho en el Islam según Averroes

Junto con la presidencia religiosa de los procedimientos vindicatorios, ha subsistido la doctrina que asigna al derecho una finalidad ética (siempre amparada por la religión). Ibn Rushd (1126-1198), conocido entre nosotros como el cordobés Averroes, hablando como magistrado o cadí principal, concluye su tratado de jurisprudencia[8] resaltando la ética que da sentido y valor al derecho. Su razonamiento procede a la exposición de las competencias de la magistratura y las diversas doctrinas procesales, civiles y penales. Entonces dice: «*Es necesario conocer* que los mandatos o normas (*aḥkām*) de la ley islámica (*sharīa*) se dividen en dos categorías. Una es la que se adjudica a los jueces, y *la mayoría* de los *aḥkām* que hemos mencionado (en su tratado) pertenecen a esta categoría. Los de la segunda no son adjudicados por los jueces, y en su mayoría pertenecen a la categoría de lo recomendado (*mandūb*)» (sub. nuestro). Averroes prosigue diciendo que a esta categoría pertenecen usos como la salutación musulmana a quien estornuda (análoga a otras como la cristiana) y cosas por el estilo, que los juristas –como él hace también– consideran al final de sus libros bajo la denominación de *Jawāmi*.

Averroes prosigue: «Antes, es necesario saber que las normas legales relativas a estas conductas tienen como propósito las virtudes del creyente.

se daba cuenta de que el hombre sólo era impelido a cumplir con su prójimo bajo el imperativo de una religión. El humanismo ilustrado era insuficiente para compelerle. Cf. Ignasi Terradas (1989) *Religiosidade na Revoluçao francesa*. Rio de Janeiro: ISER-IMAGO.

[8] Ibn Rushd (Averroes) (1994) *Bidāyat Al-Mujtahid*. Traducción y revisión: Imran Ahsan Khan Nyazee y Mohammad Abdul Rauf: *The Distinguished Jurist's Primer*. Centre for Muslim Contribution to Civilization. Reading: Garnet. Averroes (Córdoba 1126- Marrakesh 1198) es exponente de la escuela malikí o malequita, desarrollada a partir de Mālik Ibn Anas (Medina 710-795) quien islamizó el derecho consuetudinario vigente en Medina, el cual parece que gozaba de un desarrollo jurisprudencial notable del derecho vindicatorio y composicional, recogido ya en el Corán. La escuela malikí fue predominante en el Magreb y en la España musulmana a partir del siglo XI. Existen otros autores notables de esta escuela como ʻĪsà ibn Dinar, Yahyà ibn Yahyà, ʻAbd al-Malik ibn Habīb, Jalīl ibn Ishāq… de los que no conocemos traducciones de sus obras. Rafael Arévalo proporcionó en su breve y clarificadora obra de 1939 una sistematización del derecho malequita especialmente útil para el conocimiento de la *diya* y el *qisás* (Rafael Arévalo (1939) *Derecho penal islámico. Escuela malekita.* Tánger: Erola). La preferencia que las escuelas malikí y hanafita muestran por los principios generales (mientras que otras escuelas como las safiítas prefieren los textos de las tradiciones autorizadas) nos ayudan a conocer mejor los fundamentos de la jurisprudencia vindicatoria y composicional en el Islam.

Algunas se refieren al respeto observado a quien se debe, y a la expresión de gratitud también a quien es debida». Averroes añade que las normas relativas a la observancia religiosa se incluyen también en esta categoría y que éstas constituyen valores éticos, como la castidad o la abstinencia de hábitos indignos[9].

Acto seguido Averroes dice que también hay toda una categoría normativa que predica el «requerimiento de la justicia y la abstención de la tiranía»[10]. Y en esta misma categoría incluye «el mantenimiento de un equilibrio en los tratos con dinero y en las relaciones personales». Así surge en el terreno de las prescripciones éticas de la religiosidad islámica la observancia de determinados usos vindicatorios: «Relacionados con esta categoría están los derechos de *qiṣāṣ*[11], de guerra y de puniciones que tienen como objetivo el mantenimiento de la justicia». De este modo Averroes vindica la justicia a través de obligaciones establecidas por la misma religión. Estas tres resumen muy bien la justicia como el resultado de una lucha moral y religiosa que queda jurídicamente sancionada.

3. Estado, Religión, justicia vindicatoria y tipificación penal en el Islam

El Islam nos aparece a lo largo de su historia medieval, moderna y contemporánea con Estados o instituciones de parecida eficacia jurídica, que mantienen y promulgan sanciones de carácter vindicativo y penal a la vez. Es así como el *qiṣāṣ* aparece como la transformación del derecho de venganza autorizada en una pena «de talión». Si comparamos la creación islámica de la justicia penal con la medieval cristiana de la misma época vemos bastantes semejanzas. Pero para los juristas contemporáneos el mantenimiento de determinadas penas como la flagelación, las amputaciones y lapidaciones significa el mantenimiento de suplicios impropios de un moderno Estado de derecho. Ante ello abundan las opiniones que se precipitan a etnocentrismos más o menos idealistas, críticas mutuas de hipocresía, o exhibiciones de tolerancia grosera. Nuestro oficio es el de comprender: tratar de ver cúal es el contexto que hace que algo dure más o cambie menos en un lugar que en otro.

---

[9] Esta parte de la ética viene definida por el cumplimiento con las normas de honestidad sexual y la abstinencia de bebidas intoxicantes y manjares prohibidos.

[10] Averroes, *op. cit.,* p. 572.

[11] derecho o valor de sangre o «lo que hay que pagar por su derramamiento»: una retribución vindicativa (derecho acordado a la parte ofendida de tormar venganza según un orden) o pena de talión infligida por un autoridad judicial penal.

La institución del Islam en materia de justicia absorbió de un modo más directo y legitimador que el cristianismo medieval las prácticas paganas vindicatorias. El Corán y la Sunna las recogen de la ley mosaica y de las costumbres árabes vigentes. La jurisprudencia posterior las sigue vertebrando en el derecho penal y no quedan nunca desautorizadas, al contrario de lo que ocurre con le cristianismo. Pero hay algo importante en su institución islámica: se reformulan con un significado eminentemente restrictivo[12]. Esta restricción tiene dos aspectos: el de reprimir su aplicación abusiva y el de erigirse en ejecuciones ejemplares de la justicia, dado su nuevo *estatuto* público. Es decir que por un lado se establecen unas garantías y requisitos procesales (por ejemplo la confesión necesaria del reo de asesinato para aplicar el *qiṣāṣ* o los cuatro testigos presentes en un coito para poder denunciar un adulterio o acto carnal ilícito) que impiden la ligereza en la aplicación del talión. Y por otro lado se promulga el *qiṣāṣ* como una punición ejemplar que debe ejecutarse públicamente. Toda la filosofía del *qiṣāṣ* islámico está en una aleya del Corán: «En la ley del talión tenéis vuestra vida, ¡oh poseedores de entendimiento! Tal vez seáis piadosos.»[13] Es decir que su aplicación tiene un objetivo eminentemente preventivo, disuasorio, y no retributivo o vindicativo: en el *qiṣāṣ* está el derecho a la vida, será respetada porque éste existe, hay que entenderlo, forma parte de la fe en Dios. Esto, y la escrupulosidad en las pruebas pueden explicar la vigencia de la justicia penal islámica en muchos países.

Tal como ya hemos manifestado con anterioridad, para comprender el derecho vindicatorio hay que partir de la noción de ofensa como «creadora» de cualquier institución y provisión de justicia. En términos de una teoría general de Antropología jurídica podríamos definir la ofensa como el perjuicio infligido a la conducción de la reciprocidad y a la capacidad para ejercerla. La ofensa es todo perjuicio realizado en contra del camino que un orden social marca a cada persona. Históricamente, este orden asociado al derecho vindicatorio es el del Parentesco con todas sus ficciones, extensiones y metáforas. La ofensa cobra significado frente a los derechos y deberes de la reciprocidad ejercida entre personas como miembros de colectividades que definen la juridicidad de sus expectativas y conductas, no frente a un código general que enfrenta el individuo a toda la sociedad. Es así como podemos oponer dos experiencias distintas, la de ofender a una persona y la de transgredir una ley. En nuestra sociedad estas dos experiencias se pueden

---

[12] Cf. la reflexión que hace Léon Bercher sobre este aspecto restrictivo desde el comienzo hasta el final de su obra (1926) *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran. Leur réglementation dans les rites malékite, chaféite et hanéfite*. Thèse de Doctorat. Tunis: Imprimerie Rapide.

[13] Corán 2,179. Versión de Juan Vernet, *El Corán* (1996) Barcelona: Planeta.

dar tan por separado que es fácil detectar muchas ofensas que no transgreden la ley y muchas transgresiones de la ley que apenas ofenden a alguien. El Islam, en su múltiple desarrollo dogmático-legal (religioso, público o estatal y jurídico) y a la vez vindicatorio, ha ido reuniendo ambas experiencias y derechos, tratando de percibir las transgresiones a la ley también como ofensas (incluyendo las ofensas a Dios) y viceversa.

Una ventaja epistemológica de las teologías dogmáticas y jurídicas más absolutas[14] es que en vez de tener que separar las ofensas como singularidades interpersonales de las contravenciones a la ley común, la noción de ofensa contra Dios, el pecado, permite universalizar toda transgresión normativa como ofensa contra alguien, por lo menos contra el mismo Dios (!). Es por ello que Dios puede ser invocado como testigo justiciero para la más mínima ofensa.

En el caso islámico el ámbito vindicatorio engloba –como ofensas– todo acto que pueda interpretarse como tal: desde los homicidios hasta aquellas acciones cuyo valor convencional compromete mínimamente el honor[15] de la persona. Es así como todo tipo de ofensa obtiene una respuesta jurídica (se tipifica) y judicial (se puede juzgar). La jurisprudencia islámica ha estado muy atenta a esta conexión entre lo reprobable y condenable jurídicamente y el *estado de ofendido*[16]. Esto nos ayuda a comprender por qué la jurisprudencia islámica pone en la misma balanza una acusación de coito ilícito y la falsa acusación del mismo: es por su equiparable capacidad para ofender. Y también por qué el robo típico, *sariqa*[17], depende de que la cosa robada esté en salvaguarda expresa y voluntaria por parte de su poseedor: la ofensa deriva de la contravención al deseo legítimo y manifiesto de su posesor[18]. O también que el saqueo o bandolerismo a gran escala (*moharaba*) se conciba típicamente como una ofensa política, puesto que *ofende* a la tribu o al Estado. Por lo tanto la sedición, la rebelión, la apostasía, etc. se confundirán por activa y por pasiva con el bandolerismo.

La condena coránica del robo (V, 42-43) establece la amputación[19] de las manos tanto de un ladrón como de una ladrona «como retribución por

---

[14] Desarrolladas no sólo por el Islam sino antes por el Judaísmo y después, en parte, por el cristianismo medieval.

[15] Más adelante comentaremos el concepto.

[16] Recordemos también en este mismo sentido que es mejor el concepto de ofendido que el de víctima, sobre todo porque no connota la pérdida de poder o capacidad para defenderse. Menos aún cuando el ofendido comparte la ofensa con un colectivo que puede actuar como persona jurídica en un proceso.

[17] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 132 y ss.

[18] Lo cual concuerda con lo que Pigliaru hallaba también en el derecho barbaricino. Cf. capítulo «La justicia en su defectuosidad...».

[19] Para que un juez pueda condenar a la amputación se precisan los testimonios de dos hombres probos o la confesión del reo (Bercher, *op. cit.,* p. 147).

el bien mal adquirido, y como castigo ejemplar procedente de Alá»[20] o «en recompensa de lo que adquirieron y como castigo de Dios» (versión de Juan Vernet). Luego prosigue: «Quien se arrepiente después de haber cometido su injusticia y se corrige, consigue que Dios vuelva a él». Bercher interpreta este mandato como de una imprecisión grandilocuente que sirve para inspirar la deliberación más precisa de los jueces en torno a la *sariqa*, el robo típico, que se distingue de varios tipos de hurto y del saqueo o asalto de pillaje. Lo que tipifica la *sariqa*, y por ello la convierte en una ofensa grave, es el acto intencionado de despojar a alguien de un bien que procura explicitamente mantener en su propiedad. Es decir que su sustracción supone un ataque a su integridad personal u honor: por ello los alfaquíes discuten sobre si solo los creyentes o también otros pueden ofender de este modo a un musulmán. La *sariqa* se tipifica por la vinculación personal y las características del objeto robado. Para que el robo de un objeto se tipifique como *sariqa*, debe haberse sustraído de un *lugar seguro*, *ḥirz*. Su propietario debe guardarlo con la intención expresa de no estar al alcance de descuideros o de prestaciones equívocas[21]. El *ḥirz* no es el equivalente de un arca de seguridad sino el espacio en el que se guardan las cosas que uno valora conscientemente como bienes propios y que salvaguarda de modo explícito. Esta característica es resaltada en algunos hadices: «No debe haber amputación por los frutos que penden de las ramas de los árboles, ni por la oveja que se roba de noche en el monte (que la expresión *harissat el jebel* designa como hurto costumario[22]). Pero sí por lo que se pone a resguardo...», «No debe haber amputación por haberse quedado de noche con unos caballos que estaban fuera de su corral»[23].

El *ḥirz* es por un lado todo lugar o continente reputado para amparar los bienes que uno estima como suyos, y por otro, esta misma estimación del objeto hace que el lugar en el que uno lo pone habitualmente es su *ḥirz.*

La jurisprudencia islámica clásica se debate entre el carácter vinculante de los bienes preciados, su significación *en el espacio y el tiempo del honor de la persona*, y su significado como valor de cambio y utilidad. Así los alfaquíes han discutido sobre si los hurtos en los lugares públicos, aún sagrados, consti-

---

[20] Seguimos con Bercher, íd.

[21] Bercher (*op. cit.,* p. 141) dice al respecto: «Se exige al propietario de la cosa cierto cuidado o ciertas precauciones, una cierta *diligentia,* en una palabra, que no haya negligencia. Se considera como menos culpable al ladrón que toma un objeto que no estaba en su lugar que quien lo sustrae del sitio dónde suelen colocarse las cosas en seguridad».

[22] Es el hurto que Pigliaru *(op. cit.)* estudió como característico de la tolerancia manifestada con el verbo «sistemare» entre los barbaricinos de Cerdeña y que se halla extendido casi como un universal entre las sociedades de pastores (Cf., *op. cit.,* cap. «La justicia en su defectuosidad...).

[23] En Bercher, *op. cit.,* p. 141.

tuyen o no *sariqa*, si el hurto de la mortaja de un muerto es o no *sariqa*: sí lo es para los malequitas y safiítas, que ven la vinculación personal de la mortaja con el muerto y el sepulcro como su *ḥirz;* no para los hanafitas que perciben la pérdida de utilidad de la mortaja en una tumba y la falta de perjuicio al derecho de propiedad puesto que un muerto no es titular del mismo[24].

La necesidad para determinar si puede calificarse el robo como *sariqa*, y si su autor debe ser condenado a la amputación, llevó a los alfaquíes a una casuística muy afinada: se trataba de apreciar la intención del autor de violar el *ḥirz*. Así, los malequitas y lo safiítas se inclinan por condenar al autor que penetra en el *ḥirz,* pero para los hanafitas el énfasis está en quien saca totalmente fuera del *ḥirz* el objeto en cuestión, así que si se divide la tarea entre dos o más cómplices, no aparece claramente el autor del delito íntegro. Lo interesante es que la base de esta discusión es el carácter inviolable del *ḥirz.* Entonces, lo más importante es determinar o bien la intención de su violación para unos, o para otros el modo con el que al esquivar su violación explícita, puede aplicarse el atenuante de menor voluntad de ofender al propietario. Es decir que como en el robo sacrílego de algo depositado en un espacio sagrado, puede tenerse en cuenta como atenuante que el ladrón, infundido al menos en parte por el temor o respeto al lugar, actúa de tal modo, valiéndose de cómplices, así que nadie comete el acto íntegro de violar el espacio sagrado y robar[25].

Por otra parte Bercher señala la fusión de lo vinculativo y lo contractual en el derecho islámico como en el derecho romano: el *nexus* entre el deudor y su acreedor. El quebrantamiento de la *fides* por parte del deudor (al negar un préstamo o depósito) es equiparable a la violación del *ḥirz.* Ofende el honor (niega la vinculación con el espacio que constituye la integridad de bienes del acreedor: lo que también le hace persona de honor) y quebranta el contrato (en vez de adeudar, roba). Malequitas y safiítas equiparan plenamente al deudor que niega su deuda con el ladrón que comete *sariqa*, mientras que los hanafitas parecen despistar hasta cierto punto la cuestión introduciendo la posibilidad –seguramente por una casuística histórica– de que no se trate de una deuda sino de un depósito que puede proceder de una ejecución de bienes a favor del depositario[26].

---

[24] Bercher, *op. cit.,* p. 142.

[25] En el derecho vindicatorio, y especialmente cuando Dios o lo sagrado están de por medio, los infractores suelen utilizar varios subterfugios para propiciarse la divinidad o engañar más a los hombres que a Dios (Cf. los capítulos sobre ordalías y juramentos).

[26] Ya hemos visto a propósito de los edictos de equidad mesopotámicos la vigencia desde la Antigüedad de la vindicación o reclamación de bienes embargados o hipotecados por necesidad extrema.

Averroes[27] destaca la característica del *ḥirz* para el reconocimiento de la *sariqa*: «Generalmente, *ḥirz*, de acuerdo con Mālik, es cada lugar en el que se acostumbraría a guardar con seguridad el bien robado. Así, el lugar dónde los animales están atados es *ḥirz*.... Un ser humano es un *ḥirz* para cada cosa que lleva o trae consigo». Averroes también destaca la vinculación personal como característica de muchos objetos cuya sustracción constituye *sariqa*: así la almohada con la que uno duerme.

El objeto cuya sustracción se tipifica como *sariqa* debe tener un valor económico[28] y legal, además de estar ubicado en un lugar explícitamente seguro y de clara pertenencia a su propietario. Fijémonos que como en otros derechos consuetudinarios de sociedades de pastores, el bien típico del robo afrentoso, del que daña más gravemente, no es el hurto de ganado que se encuentra apacentando en lugares abiertos, sino el robo de bienes preciados o de valor para la subsistencia, guardados expresamente en lugares cerrados y propios de las moradas en que uno habita. Luego, surgen discrepancias en la jurisprudencia que fácilmente podríamos atribuir a casuísticas urbanas o rurales para la consideración del delito: indiferencia o preferencia por los valores monetarios, inclusión o exclusión de los bienes perecederos en la *sariqa*, de los productos de la caza, pesca y recolección[29]....

Por otra parte, la retribución de la *sariqa* con un *qiṣāṣ* revela la interpretación eminentemente vindicatoria de este robo. Si el ladrón restituye el objeto robado y ofrece una composición por su ofensa, entonces se inhibe la acción del talión, la amputación. Pero si no es así, debe aplicarse el talión, previamente establecido en torno a la ofensa vindicatoria típica, el homicidio. Así pues, tanto el concepto de *sariqa* como la amputación corresponden a lo que es el homicidio y su *qiṣāṣ* para la ofensa o daño paradigmático de la justicia vindicatoria, el homicidio, a partir del cual obtienen sentido y valor todas las demás acciones justiciables.

Así, no hay pena pública y responsabilidad civil aparte[30], sino que hay una composición o un *qiṣāṣ* específico para la ofensa de la *sariqa*, la amputación.

---

[27] Averroes, *op. cit.,* p. 541.

[28] Los valores mínimos pueden derivar de la casuística de robos de cantidades importantes para la subsistencia de un hogar humilde, más que del robo de una fortuna propia de gente rica. Lo primero es más fácil de realizar como *sariqa* que lo segundo, que suele necesitar acciones de bandolerismo y pillaje. Ahora bien, en cualquier caso había que poner límites al castigo por robos nimios, de aquí el hadiz de que no debe amputarse la mano de un ladrón por menos del valor de un escudo.

[29] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 139 y ant.

[30] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 144.

Los malequitas establecen un periodo, que va desde el día del robo hasta el designado por la justicia para ejecutar la amputación, durante el cual el reo de *sariqa* puede componer. Ahora bien, pueden darse dos extremos: que el ofendido por el robo perdone y acepte la composición, o bien que –como destacan los safiítas– la ofensa sea tal que el retorno de la cosa robada no extinga el derecho a vindicar la amputación. No hemos de confundir la composición –la doctrina de la *diya* en base al homicidio– con la restitución de la cosa robada. La restitución puede formar parte de la acción componedora, pero la composición se debe por la ofensa de *sariqa*, no por el valor económico del objeto robado. Es por esta razón, que aunque se devuelva el objeto robado, si no se compone por la ofensa, no se extingue el *qiṣāṣ* o talión de la *sariqa*, la amputación. No olvidemos tampoco que la *sariqa* es una ofensa al hombre y a Dios.

El suplicio de la amputación consistía por lo general[31] en la amputación de la mano derecha, cortándola por la muñeca. A continuación, para evitar una hemorragia que podía ser mortal, se sumergía el muñón en aceite hirviendo. Según las escuelas malequita y safiíta, la primera reincidencia debía retribuirse con la amputación del pie izquierdo, la segunda con la de la mano izquierda, y si se reincidía por tercera vez debía amputarse el pie derecho. Finalmente si el cuerpo así desmembrado era aún capaz de robar, debía encarcelarse a perpetuidad. Los hanafitas eran partidarios de parar el desmembramiento en la segunda amputación y a partir de entonces dejar las penas (más bien de cárcel) al arbitrio del juez.

Los malequitas y los safiítas aprecian la comisión de una ofensa distinta, cada vez que se comete *sariqa*, aunque se trate de robar el mismo objeto más de una vez. En cambio los hanafitas consideran que el robo reincidente del mismo objeto no debe ser retribuido con una doble amputación, puesto que ello equivaldría a hacer pagar al reo dos veces el valor del mismo objeto[32]. Los hanafitas interpretan que cometer dos veces la misma ofensa en un robo es como ofender con un insulto reiterado: puesto que a diferencia de herir dos veces, la reincidencia no hace aumentar el valor de la cosa robada.

4. Honor y ofensas antimatrimoniales

En el Islam el honor como prenda social se funde con la integridad ritual, con el honor religioso y político[33]. Luego también existe un tratamiento me-

---

[31] Bercher, *op. cit.,* p. 146.

[32] Bercher, *op. cit.,* p. 147.

[33] Bichr Farès (1932. *L'honneur chez les arabes avant l'Islam*. París: Maisonneuve) basándose sobre todo en tradiciones literarias considera el honor entre los árabes como fuente de

ramente «canónico» dado a determinadas costumbres y sanciones, que en la sociedad árabe pre-islámica tendrían probablemente un tratamiento más estrictamente referido a la normativa social[34]. Tal es el caso de las transgresiones sexuales. La idea, de raíz social, es que son delitos contra la sociedad en la medida en que contravienen la relación sexual normalizada, la constituida por un matrimonio legítimo. Pero la religiosidad y el ritualismo islámico añaden dos cosas a este principio de alianza social: la de ser también una norma divina, y ser la única que encaja con la pureza requerida para el conjunto de la conducta ritual. Es decir que se genera un concepto de integridad o pureza extendido a otras dos esferas, aparte de la estrictamente social, y muy unidas entre ellas, la de la fe y la del ritual. Es por esta fusión que las conductas que desafían la normativa matrimonial pueden ser equiparables tanto al incesto como al adulterio, a un pecado y a un crimen, a la fornicación en general entendida como toda sexualidad que crea deficiencia al fin matrimonial, o a la prohibida expresamente por entenderse que sustituye o anula el matrimonio legítimo[35]. Pero básicamente –al igual que en otras civilizaciones históricas– toda sexualidad ilegítima se entiende jurídica y «canónicamente» como un incesto, porque concurren en ella los vicios del incesto considerado en la fusión de todas estas perspectivas: contra la ley de Dios y la naturaleza por Él creada, contra la construcción legítima de la sociedad y la seguridad de los que así la construyen; en definitiva, una ofensa contra el orden divino y el humano. Crimen sacrílego, equiparable al homicidio porque se opone al designio divino de la reproducción de la vida humana (no sólo al decretado por la sociedad). El adulterio como el incesto producen el mismo efecto de

---

autoridad. Ello a pesar de que su estudio está muy mediatizado por los ideales caballerescos del honor.

[34] Esto aparece claramente mucho tiempo antes en disposiciones como las mesoasirias (S. XV-XIV a.C.) en las que, por ejemplo, la imposición de un velo a la mujer certifica su condición de mujer casada o viuda de señores y hombres libres. Se trata pues de la enseña de un estatuto jurídico. El honor radicaba en la plena identificación de la persona con su estatuto. La suplantación de dicho estatuto era concebida como un delito de «orden público», por atentar contra el orden jerárquico de la sociedad. Por esto la suplantación del estatuto de casada era castigado con un talión de vindicta pública (a una esclava vestida así, de casada, se le cortaban ambas orejas y a quien lo toleraba se le infligían castigos igualmente crueles). Estas disposiciones aclaran los estatutos sociales acreedores de esta señal de mujer casada o viuda de un hombre libre y el rito para que una concubina lo adquiera (seis vecinos como testigos y la declaración de su nuevo estatuto por parte del marido). Meek, Th. en Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P. (disposiciones 40-41).

[35] El Corán (4,23-32) especifica los grados de prohibición matrimonial entre parientes consanguíneos, afines y de concubinato, y los matrimonios ilícitos como los pactados sin el consentimiento de las mujeres, o con nodrizas y hermanas de leche, o pactados de forma exclusivamente temporal.

turbatio sanguinis para la integridad de la filiación[36]. El delito de *zina* compendia toda esta semántica: es toda fornicación antimatrimonial. Ahora bien como que el adulterio es la transgresión que más directamente va contra el orden matrimonial, se ha podido confundir el delito de *zina* sólo con éste, a pesar de tratarse de un concepto más amplio. De ahí también que haya podido entenderse que el paradigma de ofensa sexual era el adulterio.

El Corán[37] situa el delito de *zina* entre el crimen de matar a los propios hijos por temor a la miseria y el de matar a toda persona si no es por una venganza justificada[38]. Al mismo tiempo el Corán y la Sunna manifiestan el carácter sacrílego de la *zina*, comparable a una apostasía de «asociacionismo» (asociar otros Dioses a Alá y no considerarlo único). Lo que sí es importante para la tipificación de este delito es la existencia de un coito entre hombre y mujer. Lo cual significa que la tipificación se basa en la prohibición de todo acto sexual antimatrimonial, es decir que no esté dentro o a favor del matrimonio permitido en la sociedad. Ello coincidiría con la tradición árabe preislámica en torno a la prescripción de los matrimonios entre primos paralelos. La tipificación dependería esencialmente de una contravención matrimonial. Así se explicaría mejor la aparente perplejidad o inhibición inicial de la codificación frente a otras fornicaciones como la pederastia o el lesbianismo[39].

La tipificación basada en una prohibición de emparentamiento y corrupción del emparentamiento legítimo –tan importante para las sociedades cuyo orden político y económico se basa en gran medida en las alianzas de parentesco– «mandaría» la tipificación de los delitos contra el honor sexual. Lo cual no impediría que a este paradigma de infracción se unieran por imperativos de metonimia moral las demás conductas «antimatrimoniales», pero no con el rigor que adquieren en otros ordenamientos jurídicos. Así, por ejemplo, cuando en la escuela malequita se dice que el coito con una niña impúber no constituye un delito de *zina*, no se está diciendo que se tolere sin más[40]. Se está diciendo que no se trata de un coito con efectos reproductores o de

---

36 Bercher, *op. cit.,* p. 90.

37 En principio, el Corán sólo establece o bien la reclusión perpetua de la mujer adúltera o fornicadora en su morada o cien azotes para ambos adúlteros o fornicadores. Bercher no ve inconveniente incluso en traducir estas penas como principales y accesorias o complementarias. Ahora bien la reclusión perpetua –común también para el derecho bizantino– fue sustituida por dos otras penas que no están en el Corán: la lapidación, similar a la judía, y la expulsión o exilio.

38 Versión de Juan Vernet *(op. cit.)*: 17, 31-33. Precisamente Vernet traduce *zina* por adulterio, en contra de la opinión de Bercher (*op. cit.,* p. 91).

39 Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 95.

40 Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 96.

una substitución absoluta del matrimonio. Pero si se interpreta según este último aspecto (pederastia), y se puede hacer simplemente por su componente antimatrimonial –y por lo tanto antisocial y también contrario a la ley divina– entonces ya es asimilable al delito-tipo.

Es decir que la discrepancia entre el derecho islámico, pongamos por caso, y nuestro derecho no estriba tanto en una concepción distinta de la libertad sexual y de la integridad personal, como en el establecimiento del delito-tipo para todo un ámbito de transgresión. Así si para nosotros la violación ha sido y todavía es (aunque cambien las palabras) el delito-tipo que ayuda a interpretar todos los delitos del ámbito sexual, en el caso de otras sociedades como las árabes (y de otras a través de su islamización o coincidiendo con ella) el delito-tipo del ámbito sexual es el coito antimatrimonial[41]. Nuestra tipificación atiende básicamente a la libertad sexual individual, mientras que la islámica (acorde con la sociedad árabe anterior) atiende a la cohesión social, vehiculando la sexualidad hacia la responsabilidad en la construcción de la misma sociedad. Para este ordenamiento, la sexualidad es un ámbito de responsabilidad siempre también política (aparte de social y religiosa), mientras que para nosotros, en principio, la responsabilidad queda ceñida al ámbito privado, y si alcanza al religioso lo hace también privadamente.

Es en esta misma línea de responsabilidad social y política que se entienden mejor las provisiones del derecho islámico clásico a favor de quienes gozan de buena reputación social, y a favor también de tener que probar nada menos que con cuatro testigos presenciales tanto un adulterio consentido como una violación. Y no es por el vicio de «escándalo»[42] que pueden ocultarse «fácilmente» estos delitos, sino porque su publicación perjudica no sólo el honor de los hombres, sino también el ser social de las mujeres. Es decir que además del abuso sexual o de la violación deberían quedar victimizadas socialmente, inutilizándolas para el matrimonio y la procreación legítima. Se trata de algo análogo a lo que en nuestra sociedad son las segundas victimizaciones –¡también por el aparato jurídico!– que dañan aún más a la mujer, psicológicamente en su personalidad y socialmente en su estigmatización. Esta última está tan presente en el imaginario cultural, que en muchos casos la mujer no puede sustraerse a algún tipo de autoinculpación. Así entendemos la exigencia de los cuatro testigos probos y presenciales, que deben haber visto el coito a una distancia suficiente como para poder aseverar su

[41] Dice Bercher (*op. cit.,* p. 97): «El coito debe haber sido practicado con una persona con la cual el delincuente no tenía ningún derecho ni apariencia de derecho de disposición sexual, sea por matrimonio o por derecho de propiedad (esclavas)».

[42] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 97, 112 y ss.

realización. Asimismo, la falsa acusación, tanto de fornicación antimatrimonial como de filiación ilegítima, es tratada con algunas de las mismas penas por haber incurrido en la *zina*. Lo cual muestra que lo que puede llevar a la inhabilitación para la práctica de la alianza matrimonial con todas sus consecuencias, tanto por activa como por pasiva, es sancionado con igual rigor. Bercher observó desde un principio que la tipificación de los delitos de falsa acusación de *zina* y de filiación ilegítima «están en estrecha relación con la reglamentación de la fornicación»[43]. Aunque Bercher interpreta que ello se debe a que el legislador está más interesado en evitar el escándalo que en castigar al infractor, y que por lo tanto busca intimidar también a quienes quisieran revelar la vergüenza de estos delitos. Evidentemente, esto puede darse, pero como vicio de lo que consideramos que es el principio casuístico de estas leyes: la defensa y prevalencia del matrimonio practicado como alianza social.

La difamación del honor sexual está tratada en el Corán justo después de la *zina*[44] y establece una pena de ochenta azotes, algo menor de los cien por *zina*.

El ideal jurídico islámico clásico trata de reprimir las conductas sexuales antimatrimoniales[45], y no presenta la estigmatización de género como en la ordalía de las aguas amargas para la mujer acusada de adulterio en la Biblia[46]. El procedimiento coránico se asemeja más a la *vindicatio* romana en la que ambas partes protestan su derecho por igual; y no al procedimiento hebreo en la ordalía de las aguas amargas, en el que la carga unilateral de la prueba deja un «recuerdo» estigmatizador sólo para la mujer. Así, frente a la acusación que hace un marido contra su mujer, el Corán dispone lo siguiente: «El testimonio de cada uno de aquellos que acusan a sus esposas y no tienen otro testimonio más que su propia persona, consistirá en cuatro

---

43 *Op. cit.,* p. 119.

44 Azora XXIV, aleya segunda y siguientes (versión de Juan Vernet, *op. cit.*): «A la adúltera y al adúltero, a cada uno de ellos, dadles cien azotes. En el cumplimiento de este precepto de la religión de Dios, si creéis en Dios y en el último Día, no os entre compasión de ellos. ¡Que un grupo de creyentes dé fe de su tormento!.» Luego, después de prohibir el matrimonio de quienes hayan cometido adulterio, si no es entre ellos o con infieles (excluye pues de la alianza matrimonial y de la comunidad a quienes la pervierten por no respetarla con su sexualidad), prosigue «A los que calumnian a las mujeres honradas y no pueden luego presentar cuatro testigos, dadles ochenta azotes y no volváis jamás a aceptar su testimonio; esos son los perversos». Luego, prosigue, aceptando su arrepentimiento.

45 Toda vez que en la doctrina clásica estaba permitido el concubinato procreador con esclavas. Y en estas relaciones la tolerancia contrastaba con la observancia de prohibiciones matrimoniales entre parientes libres que los malequitas y los safiítas defendían con mucho rigor, mientras que los hanafitas con menos (Cf. Bercher, *op. cit.,* pp. 98-99).

46 Tema que tratamos en los antecedentes de las ordalías cristianas.

declaraciones reiterando, por Dios, que él está entre los verídicos;/ la quinta consistirá en imprecar que la maldición de Dios caiga sobre él si está entre los embusteros./ La mujer apartará de sí el tormento[47] mediante cuatro declaraciones, reiterando, por Dios, que él está entre los embusteros;/ la quinta consistirá en imprecar contra ella la cólera de Dios si él está entre los verídicos»[48]. Así pues se establecen dos juramentos repetitivos[49] con cuatro aserciones del hombre en que dice poseer la verdad, frente a otras cuatro de la mujer en que dice que este mismo hombre no la posee. La quinta cambia la fórmula y el juramento incorpora una parte ordálica: que Dios intervenga castigando a él o a ella si los cuatro juramentos de él son perjurios, o si los cuatro de ella han sido también perjurios porque él ha jurado en verdad. El quinto juramento solicita la forma ordálica para que la fe y el temor de Dios acaben dirimiendo el hecho. Así pues, esta *vindicatio* bilateral y establecida con total paridad, combina el juramento reiterado ante Dios con el de carácter ordálico en el que Dios pasa de ser garante de la declaración a juez supremo de la misma. En ésta, como en otras legislaciones coránicas, queda claro que la lógica del procedimiento descansa sobre la fe en el rito divino y en la potencia judicial de Dios, reservada especialmente para el juicio final, pero que por su misericordia instituye procedimientos perfectos de justicia en este mundo. Así, no huelgan las aleyas que rubrican estas instituciones procesales: «Si no hubiese sido por el favor y la misericordia de Dios para con vosotros y que Dios es remisorio, sabio...»[50].

Los alfaquíes –en consonancia con la tipicidad dirigida contra lo antimatrimonial– también se afanaron en prohibir unos cuantos matrimonios que estaban aceptados porque se sometían a formas contractuales privadas, pero que pervertían la finalidad social del contrato matrimonial. Así escribieron en contra de contratos matrimoniales temporales –*nikah el motaa*– (que oscilaban entre relaciones de concubinato y prostitución) o en contra de contratos de permuta de mujeres tuteladas[51].

Las penas de flagelación y deportación o expulsión (*taghrib*) se han interpretado como complementarias: el castigo coránico por haber infringido una ley divina y el exilio (temporal o indefinido) de la comunidad propia para desterrarse con su mácula, algo característico de muchos ordenamientos vindicatorios.

---

47 (jurídicamente es un suplicio).
48 Corán: XXIV, 6-10. Versión de Juan Vernet, *op. cit.*
49 Cf. lo dicho a propósito del juramento cincuentenario en el capítulo IV.
50 Corán XXIV,10. Versión de Juan Vernet, *op. cit.*
51 Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 101 y Averroes sobre *nikāḥ al-shighār.*

La introducción de la lapidación o pena de muerte contra los adúlteros después de que en principio se aplicara «sólo» la pena de expulsión o exilio puede deberse –como en la antigua Grecia o en muchos casos de la Europa medieval– a la dificultad para expulsar de hecho a alguien y poder ser retenido por otra sociedad sin convertirse en enemigo de la que procede. Parece que la fácil conversión del expulsado en enemigo propició la introducción de la pena de muerte, puesto que el estatuto de exiliado coincidía en la práctica con el de enemigo[52].

La evolución de la pena por *zinā* sería pues, en parte, distinta de la lógica del talión en el *qiṣāṣ* por homicidio intencionado. Tampoco queda clara una influencia directa de la lapidación hebrea, sobre todo precisamente porque en los antecedentes más directos de la lapidación islámica está la expulsión o exilio. La transformación de esta pena parece pesar más que la recepción de la práctica penal judía.

Y además, la lapidación se presenta en el ordenamiento penal islámico como una pena aparte del *qiṣāṣ*. No se discute dentro del establecimiento de penas proporcionales y progresivas según daños o lesiones, ni como pena de muerte taliónica por haber causado otra muerte. No, la lapidación no deriva de un razonamiento típico del *qiṣāṣ*. Es una pena aparte y que obedece también a un delito de características típicas, como el homicidio y los daños o lesiones que producen la aplicación del *qiṣāṣ*.

La lapidación posee características religiosas y morales muy cercanas a la representación de un sacrificio. Y puede interpretarse fácilmente –y ello daría lugar a un argumento circulante para explicar porque es la mujer la preferida pare este suplicio– como sacrificio expiatorio. Veamos[53]: en principio la lapidación no debe efectuarse en una plaza pública sino extramuros. La rea debe inmovilizarse como la víctima de un sacrificio y los lapidadores deberán disponerse en renglones sucesivos «como para la plegaria». La rea debe inmovilizarse lo suficiente para que no huya y la lapidación se convierta en una persecución a pedradas. Algunos alfaquíes defienden que las primeras piedras deben ser lanzadas por los testigos acusadores y si éstos no lo hacen se interpreta que se retractan de su acusación[54]. Otros ponen énfasis en que quien debe arrojar al primera piedra debe ser el *imam*, y al contrario, los malequitas son del parecer que el *imam* no debe participar en la ejecución material de la pena, por más que él mismo la haya dictado[55]. Luego, es impo-

[52] Así podemos interpretar la tradición según la cual Alí interpretaba el exilio como una pena escandalosamente viciada (Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 105).

[53] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 106 y ss.

[54] Existe también una interpretación según la cual si el reo confeso huye, esto quiere decir que se retracta de su confesión (Bercher, *op. cit.,* p. 108).

[55] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 108.

ratnte que se utilicen piedras de tamaño medio para no prolongar el suplicio ni para hacerlo más horrendo con piedras grandes. Y por la misma razón los lapidadores deben apuntar a la cabeza, pero no a la cara, para producir pronto la muerte desfigurando lo menos posible al condenado.

En la mujer se esperará a que llegue su menstruación para determinar que no está encinta. Y si ha dado a luz no será lapidada hasta el destete o hasta que se halle una nodriza.

Aunque el hombre también es condenado a la lapidación, este suplicio aplicado a la mujer reviste mayormente las cualidades de un sacrificio expiatorio: representación de su cuerpo como víctima, peligro de contaminación de la misma («templo» extramuros), modo de realización del acto cruento inspirado en disposiciones litúrgicas del cuerpo, iniciativa tanto jurídica como religiosa en el suplicio (las primeras piedras deben ser arrojadas por los testigos acusadores y por el *imam*, aunque los malequitas no están de acuerdo con estas intervenciones del *imam* y los testigos). Luego el cadáver de la mujer, sacrificada en una lapidación, puede recibir incluso un homenaje a su virtud expiatoria (la cual se supone que va unida a la contrición). Un hadiz cuenta que el Profeta rezó sobre el cadáver de una lapidada y que al ser interpelado porque rezaba sobre el cuerpo de una fornicadora éste respondió: «Su arrepentimiento es tan grande que si se repartiera entre setenta habitantes de Medina les sería suficiente»[56].

5. La polifacética *diya* islámica

En principio cabe preguntarse –como hemos hecho a propósito de la «deuda de sangre»– hasta qué punto la *diya* obtiene analogías más o menos directas con la dote de una mujer, y en consecuencia participa de un mismo lenguaje respecto a la alianza entre linajes o grupos de Parentesco.

En el caso de la *diya* sucede lo mismo que ya hemos considerado anteriormente al citar lo que Schapera revela acerca de la dote indirecta o *bogadi* de los Tswana de Kgatla[57], y que nos parece un paradigma de gran valor heurístico para la Antropología jurídica: según *los casos* la dote indirecta podía interpretarse desde un don de reconocimiento de una unión legítima (los Tswana la asimilaban al valor registral de los británicos) hasta un simple contravalor del acceso sexual. Es decir que, a diferencia de una composición

---

[56] Bercher, *op. cit.,* p. 109.

[57] (1940) *Married Life in an African Tribe*. Londres: Faber. Cap. «Marriage Gifts and Payments».

o *diya*, una dote no puede interpretarse únicamente como compensación que se paga a la familia o al padre que «pierde» a una hija[58], ni como el pago por unos «servicios sexuales». Estas interpretaciones de lógica contractual –en el caso del matrimonio– están confrontadas por la lógica de la reciprocidad, según la cual la dote indirecta es un don de reconocimiento y ratificación de una alianza. Normalmente, las interpretaciones contractuales de las dotes suelen ir aparejadas a desarrollos contractuales instigados por la invasión colonial que destruye los sistemas de alianzas matrimoniales y la estructuración política en torno a la reciprocidad[59].

La *diya* arranca de otro marco jurídico y social, el mismo que la composición en las culturas vindicatorias conocidas. Viene creada por la ofensa que desafía más la vida de las personas, tanto en su existencia personal como social, el homicidio. La jurisprudencia islámica no es una excepción a este referente.

La primera preocupación tipificadora del homicidio en la jurisprudencia islámica clásica es acerca de la comisión intencionada o involuntaria del mismo. En principio, es más sobre la voluntad de ofender para determinar la responsabilidad en el resarcimiento o reparación, que sobre la atribución de culpabilidad para determinar la autoría con precisión y la pena correspondiente. Aunque hay que tener en cuenta que la conjunción de lo vindicatorio con lo penal en los ordenamientos islámicos de carácter estatal funden ambas preocupaciones.

El orden de la lógica vindicatoria se impone pues en el Islam sólo en parte: se transfiere pronto la autorización del derecho de venganza a la ejecución de una pena «de talión» por parte del soberano: es el *qiṣāṣ*. Pero en cualquier caso «la clasificación primordial de los delitos de sangre es la intención o la no intención»[60]. Y casuísticamente se establecerán sobre todo por la escuela hanafita, y en parte por la malequita, los posibles casos de «casi-intención», que algunos interpretan como una subcategoría de la falta de intención[61].

El establecimiento de la intención en el homicidio y en las lesiones está estrechamente relacionado con la «intención de ofensa», ello sin menoscabo del establecimiento de la autoría causal del delito. Insistimos en que la jurisprudencia islámica combina estos principios, no elige exclusivamente entre

---

58 En este sentido discrepamos en parte de la analogía más estricta que establece Rospabé *(op. cit.)* entre dotes indirectas y composiciones por homicidio.

59 Cf. Schapera, *op. cit.,* y Ortuño, José Mª (2004) *Tar Vihi Yo: La tierra está arruinada. El desmoronamiento de la reciprocidad en la sociedad Tiv.* Tesis doctoral. Universidad de Barcelona.

60 Léon Bercher, *op. cit.,* p. 1.

61 Íd. p. 1.

ellos. Es así como por una parte todas las versiones malequitas, safiítas y hanafitas estiman tanto la intencionalidad general, como los efectos de las voliciones especiales en la comisión de un homicidio, el significado directo o indirecto de los instrumentos utilizados, la presencia o ausencia de coacción (con o sin autoridad), los grados de cooperación y complicidad[62]…. Pero al mismo tiempo estas mismas escuelas exhiben otros criterios que parecen extraños o contradictorios con éstos. Lo más que llegan a decir quienes los han estudiado es que tras ellos deben esconderse «razones políticas»[63]. Es el caso por ejemplo de los envenenamientos, los encarcelamientos con privación de alimento, la acción de propasarse en los castigos que pueden infligirse a los hijos, los homicidios cometidos con medios o instrumentos no diseñados como armas, las formas y grados de coacción y coautoría que discuten las distintas escuelas y que no obtienen un dictamen unívoco sino es teniendo en cuenta la condición de la parte ofendida… Todo ello nos habla de la prelación vindicatoria por el efecto de la ofensa y la legitimidad de la defensa. Es decir que en un ordenamiento vindicatorio todas esas consideraciones y vacilaciones cobran mucho sentido. En primer lugar está la «ofensa» legítima, la infligida con arreglo al derecho[64] y contra la falta de derecho del otro; está también la legítima defensa, que a diferencia de la concepción moderna, el ordenamiento vindicatorio le acostumbra a proporcionar más tiempo de reacción. Y hay que juzgar si está o no está presente la intención de ofender, y hasta qué punto. Es así como entendemos que los juristas discrepen[65], puesto que la casuística vindicatoria hace acto de presencia: los envenenamientos pueden ser la única forma de enfrentarse a un déspota poderoso; los encarcelamientos comportando la inanición pueden ser «pagos de talión»; no se puede objetar el derecho de los padres a castigar a sus hijos, puesto que no hay ofensa en el ejercicio de este castigo; es más fácil concluir que quien no ha usado un arma para atacar es porque lo ha hecho para defenderse; no es lo mismo la ofensa de quien se aprovecha de otros para cometerla, que aquella en que todos sus autores están igualmente convencidos y motivados en perpetrarla… Pensamos que es así como podemos comprender mejor la complejidad de la justicia islámica, como combinación de principios de

---

[62] Cf. L. Bercher, *op. cit.,* p. 5 y ss.

[63] Íd. p. 7.

[64] «In tuo neglecto» como rezan los *Usatici* de Barcelona de mediados del siglo XII, la misma época de las glosas jurídicas de Averroes.

[65] Pensamos en las doctrinas y discrepancias del período clásico del Islam (medieval) recapituladas en su época por juristas como Averroes o ya en el siglo XX por estudiosos como Léon Bercher, Rafael Arévalo o Hazemi-Rached, atentos a la especificidad «penal» del derecho islámico y que ya reflexionan por contraste con el ordenamiento penal occidental.

causalidad penal (con arreglo a formas de autoridad estatal) y de vindicación de ofensas (con arreglo al ordenamiento vindicatorio).

La vindicación de la ofensa es la que causa todas las instancias de la justicia vindicatoria. Desde esta perspectiva es más apropiado hablar de la parte ofendida que de la víctima, por su papel activo y en gran medida también instructivo del proceso (propio de los ordenamientos vindicatorios).

6. *Qiṣāṣ* y *diya*

La parte ofendida, si es musulmana, es acreedora de los derechos de *qiṣāṣ* y *diya*.

El *qiṣāṣ* es el derecho de venganza autorizada transformado en una pena inspirada en el talión. Lo cual quiere decir que a veces se puede cumplir estrictamente (cegar un ojo a quien ha cegado el de otro) pero no es así en la mayoría de las veces: a menudo se transforma en la inflicción de lesiones corporales que de un modo simbólico remiten a la capacidad del ofensor para la comisión de la ofensa (la amputación de la mano del ladrón) o a la mortificación y aniquilación de quien ofende con todo su cuerpo y alma (la flagelación y la lapidación de quien acomete ilícitamente en un coito el cuerpo de otro).

El Corán instituye el *qiṣāṣ* en términos de una reformulación vindicatoria prudente o restringida: debe atenerse a la proporcionalidad y progresión según los daños que debe desquitar[66]. Y además lo yuxtapone al derecho de perdonar y componer, amparados todos por una misma voluntad divina. Estos principios y la enorme diversidad histórica de los países islamizados han generado a su vez diversas interpretaciones y aplicaciones del *qiṣāṣ*[67]. En principio existen criterios divergentes acerca de si una vez constituido un estado islámico el *qiṣāṣ* debe ser una medida retributiva y represiva de todo

---

[66] En los ordenamientos vindicatorios islámicos no se toma en consideración el dolor experimentado en la retribución de un talión (Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 31). Sólo se piensa en la lesión y en la facultad impedida. Nos parece fácil deducir que esto se debe al bienentendido que cualquier ejecución del talión no va a tomar complacencia con el dolor que pueda infligir en correspondencia con el dolor que el reo infligió a su vez. La superioridad moral del castigo excluye este proceder. El dolor del castigo será el necesario por la debida aplicación del *qiṣāṣ,* no otro. Así, por ejemplo, a diferencia de la exoculación cristiana medieval (normalmente a cuchillo o a hierro candente), la tradición islámica procedente de Alí ordenaba cubrir la cara del reo con un paño mojado y quemar la córnea con un pequeño espejo caliente (Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 31).

[67] La cultura jurídica occidental suele hacer una lectura sobremanera atenta a los extremos más cruentos de todos los significados y aplicaciones reales del *qiṣāṣ*.

delito que lo merezca, o si debe esgrimirse sólo como una amenaza pendiente sobre todo reo y aplicarse cuando pueda significar un castigo ejemplar para un reo contumaz y en una sociedad en la que se cree que dicha ejecución repercutirá en la prevención del delito (vindicta pública). La misma formación del Estado islámico divide el curso de las reflexiones: sobre la base de un compromiso con el derecho vindicatorio y la observancia del Corán y la Sunna se elabora una casuística autoreferenciada, mientras que compete más a la parte ejecutiva del poder (aunque ésta no esté bien diferenciada) decidir la oportunidad política[68] para la aplicación del *qiṣāṣ*.

La discusión casuística clásica puede hacer pensar fácilmente en la obligatoriedad en la aplicación del *qiṣāṣ* como si se tratara de una pena normalizada para determinados crímenes.

Para Averroes está claro que lo que hace que un crimen sea retribuido como *qiṣāṣ* es que haya habido intención y voluntad activa de carácter malicioso en su comisión[69]. En el asesinato y en el homicidio voluntario se considera típica la aplicación del *qiṣāṣ*.

En la inflicción de heridas, la jurisprudencia islámica interpreta con su peculiar analítica lo que pudiera parecer una prelación del Corán por el *qiṣāṣ*: «Y para las heridas, *qiṣāṣ*»[70]. Pero ocurre que, al revés que en el homicidio, cuanto más graves son las lesiones, más difícil resulta la aplicación de un talión. Entonces queda alterado el principio de aplicación del *qiṣāṣ* para las heridas más graves. Con lo cual, se impone precisamente la *diya* en aquellas lesiones corporales más graves e invalidantes. Así, en las agresiones físicas la *diya*, y no el *qiṣāṣ,* como en el homicidio, es el paradigma de la responsabilidad creada. La reparación se antepone a la retribución punitiva gracias a una reflexión sobre la ineficacia del *qiṣāṣ:* su aplicación es menos justa –ajustada– cuanto más grave es la ofensa por lesiones[71].

Al mismo tiempo, otra orientación viene a fijar la *diya* íntegra debida por lesiones: para toda agresión que invalide las partes que el cuerpo humano posee doblemente y en las que residen sus facultades (ojos, manos y brazos,

---

[68] Nos referimos a la política aplicada a la sociedad, no a las circunstancias o coyunturas del poder político.

[69] Averroes, *op. cit.,* 56.2.3. p. 492. Ello viene a coincidir con la tipificación de la autoría voluntaria y dolosa o alevosa. Pero en este contexto el criterio es el de la voluntad de ofender gravemente (dañar irreparablemente la vida o el honor).

[70] Averroes, íd. p. 493. Corán 5,45: «las heridas se incluyen en el talión» (versión de Juan Vernet, El Corán (1996) Barcelona: Planeta).

[71] Cf. Bercher, *op. cit.,* pp. 58 y ss. Bercher establece al final de su obra un cuadro de las *diyat* según el derecho malequita, en el que se establecen las *diyat* y sus fracciones correspondientes a la naturaleza de cada delito, la relación genealógica o no entre el ofensor y el ofendido, y el estatuto personal (libre musulmán, libre judío o cristiano, pagano o apóstata).

pies y piernas, mamas, orejas y oídos[72], testículos) y para la ablación de la lengua, la nariz y el pene. Este criterio, junto con el de las lesiones desfigurantes y las heridas penetrantes, es el que establece que las ofensas que lesionan el cuerpo de un modo invalidante para la vida religiosa[73], económica y social en sentido amplio, deben ser reparadas con la misma composición que se debe por homicidio, y aún puede que más[74]. En esto el grueso de la jurisprudencia islámica está de acuerdo, y se constituye en sistemática doctrina de responsabilidad: la reparación que exige la ofensa invalidante puede equivaler a la que se exige por ocasionar la muerte de modo involuntario, y aún más que ésto. Puesto que el perjuicio perpetrado voluntariamente que hace que una persona quede impedida en su vida (religiosa[75], económica, social) hace que sea percibida por los demás y por ella misma como «muerta» en vida. Entonces, la reparación es por una ofensa que como tal imprime un estigma mortal al ofendido[76].

La desfiguración es una ofensa que el Islam ha contemplado con atención dado su concepto del honor que defiende la integridad de la persona en su presentación social. Así se entiende que la jurisprudencia tienda[77] también a adjudicar *diyat* enteras para la ablación de los pabellones de las orejas aunque no haya perjuicio para el sentido del oído. También en el caso de ablación completa de cejas y pestañas, así como por arrancar la barba. Todo ello tiene que ver –tal como aprecia sistemáticamente Kazemi-Rached– con la estrecha relación entre desfiguración, honor y vida social.

Averroes interpreta claramente que la prelación por el *qiṣāṣ* en las heridas sólo ha lugar si puede aplicarse con exactitud y sin causar mayor daño que el causado por la lesión que el *qiṣāṣ* retribuye: «cuando puede localizarse de

---

[72] Véase lo que decimos más adelante a propósito de la desfiguración.

[73] Para religiones como la islámica los deberes de piedad religiosa exigen plena salud al cuerpo: oraciones, abluciones, ayunos, peregrinaciones.

[74] Cf. Bercher p. 59 y ss.

[75] La vida humana en el Islam cobra sentido como vida religiosa: debe respetarse para que la persona pueda vivir cumpliendo con la religión. La religión otorga los parámetros de dignidad que todo musulmán debe reconocer y respetar en otro. Es *como si* en el cristianismo supongamos que la vida monástica dotara de dignidad al conjunto de la vida humana, de tal modo que para respetarla se respetaran las condiciones para cumplir con las reglas y estilo de vida monástico. El significado del Islam para la observancia de la dignidad humana es que confía en la representación religiosa de la persona para obligar a su respeto. Lo que Maquiavelo o Robespierre se plantearon como utilidad para la República (respetarla a través de una religión: Maquiavelo decía que cualquiera y Robespierre la del Ser Supremo), el Estado islámico lo plantea como respeto recíproco entre toda la comunidad de creyentes.

[76] Bercher (*op. cit.,* p. 59) vislumbra lo que Ali Kazemi-Rached establece con claridad y consistencia: (1990) *L'Islam et la réparation du préjudice moral*. Ginebra: Droz).

[77] Los alfaquíes recomiendan o bien una *diya* entera o bien una composición adjudicada por el juez (que puede superarla).

tal modo la zona exacta de la amputación que no haya temor de hacer perder la vida». Por esto no pueden aplicarse taliones respecto a heridas infligidas en la cabeza, el rostro o la dislocación de huesos. Debe haber retribución exacta de herida por herida y miembro por miembro[78]. Y además debe haber también «similitud inicial» de capacidades (un ciego no es capaz de cegar a quien ve[79]). Este es el parecer de la escuela malequita. Pero surgen discrepancias cuando las capacidades iniciales no son las mismas: un tuerto frente a quien ve con ambos ojos, un cojo o parcialmente inválido frente a quien no está impedido… En esto se revela la naturaleza del *qiṣāṣ*: puede ser simple desquite proporcionado al daño recibido, o «ajuste de cuentas» según el daño recibido en función de la capacidad real del ofendido, lo cual se acerca a una estimación de responsabilidad civil. Es decir que, por ejemplo, algunos alfaquíes equiparan la pérdida del único ojo en el tuerto a la pérdida de los dos en el sano[80]. Y si se renuncia al *qiṣāṣ* entonces se debe exigir una *diya* completa (malequitas), por estimar que el daño recibido al quedar ciego es equivalente al daño recibido por quien pierde a su agnado más próximo[81].

La formulación del talión, tanto en el Pentateuco como en el Corán, posee una característica que debemos tener siempre presente: «el castigo rigurosamente semejante al mal infligido»[82] es una forma de exigir la proporcionalidad de la venganza tanto como de dificultarla. Es por ello que cuando el talión se transforma en pena de muerte sentenciada y ejecutada por un poder público de carácter estatal, entonces el único talión que se observa es el de una vida por otra. Es por ello que en el Islam clásico la decapitación suele ser la pena para todo homicidio ofensivo aunque se haya cometido de diversas maneras. Un hadiz dice que «Ningún otro *qiṣāṣ* sino es por el sable». Y otro explica más específicamente qué debe distinguir la inflicción de la muerte cuando

---

[78] Este tema se ha esgrimido recurrentemente como autoimpedimento del talión. Shakespeare lo caricaturiza en su «Mercader de Venecia».

[79] En este como en otros ejemplos Averroes deja claro que correspondía a la parte ofendida aplicar el talión, como otrora la venganza, por más que dependiera de una decisión judicial.

[80] Pero también se impuso el talión de un solo ojo sano del agresor por el ojo lastimado del tuerto agredido. Esta cuestión despertó sobremanera la imaginación casuística de varios alfaquíes: los malequitas llegaron a distinguir en el caso de un tuerto que lastima el ojo sano de otra persona si este ojo es el mismo (izquierdo o derecho) que el tuerto tiene sano. En caso afirmativo habrá talión. Es decir que se interpreta que el tuerto al lastimar el ojo de otro que en su caso es el sano es como si quisiera dejar ciego del todo a otro que estuviera impedido como él («no hagas a otro lo que no quieres para ti»). En cambio, si le lastima en el otro, sólo debe componer con media *diya*. Pero para los hanafitas en ambos casos debe exigirse talión: quien con un solo ojo lastima uno de otro, hace como si no valorara la importancia que para él mismo significa tener un solo ojo («lo que es importante para ti, trátalo igual de importante para tu prójimo») (Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 27 y p. 61).

[81] Cf. Averroes 56.2.3 p. 494.

[82] Bercher, *op. cit.,* p. 23.

emana de la autoridad judicial musulmana: «Allāh os prescribe que hagáis bien todas las cosas; si habéis de matar, hacedlo bien; así, si degolláis, hacedlo debidamente». Los alfaquíes hanafitas entienden que este hadiz significa la prohibición de supliciar o atormentar previamente al condenado a muerte y de distinguir una ejecución legal de un acto de represalia[83].

Además de la intencionalidad, la reforma coránica introduce otras dos categorías muy importantes en la tipificación del homicida. Ambas tienen que ver directamente con la creación de responsabilidades a favor de la parte ofendida, es decir la creación de la composición o *diya*. Una es la nueva división entre creyentes y no creyentes, miembros o no miembros de la comunidad islámica, la *umma*. Junto con esta división el Corán prescribe también las responsabilidades a que dan lugar los homicidios entre musulmanes y miembros de las religiones antecedentes o afines (judaísmo y cristianismo), otras religiones, y la condición de enemigos, aliados o súbditos. Las diversas escuelas de jurisprudencia discutirán y divergirán –en distintas situaciones históricas, naturalmente– sobre las atribuciones de estas responsabilidades. La otra clasificación es la que disuelve las antiguas prerrogativas de nobleza o ascendencia de determinados linajes y sólo admite una división de responsabilidades correspondientes a hombres libres o esclavos por una parte, y a mujeres libres o esclavas por otra. Pero la construcción política de los califatos, emiratos y demás instituciones de carácter estatal por un lado, y las jerarquías clericales por otro, cosa propia de la tradición chiíta, fue produciendo otro tipo de diferenciación entre los musulmanes libres, con atribuciones de inmunidad o excepcionalidad como prerrogativa de ciertas autoridades[84].

Entre las controversias jurisprudenciales destacamos una que también nos revela la prioridad de la acepción del homicidio como ofensa. Se trata de la muerte que un creyente inflige a quien no lo es. Entonces, para bastantes juristas, el musulmán no es reo de homicidio cuando no es ofensa matar a un infiel. La guerra y la represión de una población sometida dictan esta legitimidad del homicidio. Malequitas y safiítas están de acuerdo en ello. Pero los hanafitas opinan que este supuesto es fácil de enmascarar el móvil del robo o saqueo, especialmente condenado en el Corán cuando se vale del pretexto de declarar infiel a quien se quiere robar o saquear[85]. Y ésta sí que es una ofensa contra Dios, puesto que el Corán quiso erradicar la práctica de los ataques de saqueo o razzias entre tribus o facciones árabes. Así pues,

---

[83] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 24.

[84] El Corán ya establece determinadas prerrogativas para Mahoma. Pero Dios dice que sólo Mahoma puede disfrutarlas. Esto ha podido inspirar la idea de que Mahoma fue la única excepción o que otras autoridades pueden arrogarse semejantes privilegios.

[85] Léon Bercher, *op. cit.,* pp. 11 y ss.

el respeto a un mismo principio vindicatorio –el del enemigo justamente declarado– hace que por una parte el homicidio no pueda ser una ofensa, pero por otra parte, si el móvil es la perpetración de una ofensa «original» que el Corán quiere erradicar de modo absoluto, entonces sí que es una ofensa. Es por ello que todos los musulmanes sí que están de acuerdo en que el robo a un infiel súbdito o aliado del Islam merece el *qiṣāṣ*.[86]

La *diya* que debe corresponder a los infieles nos dice más acerca de las variaciones históricas de la relación entre musulmanes y no musulmanes, que sobre una concepción dogmática de la relación entre creyentes y no creyentes. El mismo Corán ya plantea la *diya* según el estatus de las relaciones religiosas, políticas y sociales con las partes ofendidas: judíos, cristianos, paganos o «asociadores», aliados, tributarios, súbditos directos, enemigos creyentes o enemigos infieles. Los hadices y las escuelas jurídicas añaden más complejidad al asunto. Las primeras autoridades hanafitas, basándose aún en alfaquíes precedentes (Othman el Betti, Sufian Ettouri y Hassan ben Salah) equiparaban la *diya* de los infieles con la de los musulmanes. Ello nos habla de una asimilación de igualdad de ciudadanía bajo el Estado de derecho musulmán: judíos, cristianos, paganos («pirólatras»), beneficiarios de tratados, tributarios y en general cualquier súbdito de otra religión, todos debían tener derecho a la misma *diya*.

El hecho de que la igualdad jurídica de creyentes y no creyentes en la *diya* fuera formulada por la escuela más antigua de jurisprudencia islámica habla quizás de un proyecto que, a pesar de su interés, tuvo que ser abandonado. Las demás escuelas establecieron diferentes discriminaciones. Para los malequitas se estableció la *diya* de un judío o cristiano en la mitad de la de un musulmán, y la de un pagano árabe en menos de una décima parte de la de un musulmán, normalmente una quinceava parte (y para las mujeres, la mitad de la de sus hombres). Los safiitas rebajaron aún más las *diyat* debidas a judíos y cristianos, a un tercio de las debidas a un musulmán, manteniendo las escuálidas composiciones ofrecidas a los árabes paganos. Podría pensarse que de un proyecto inicial liderado por la escuela hanafita –receptora también de influencias de otros derechos, incluido el romano bizantino– definidor de cierto estatuto de ciudadanía imperial, se cedió a otra realidad política y religiosa del Islam: la de su empeño en convertir a los árabes paganos y establecer una clara jerarquización de comunidades religiosas, combinando estas prioridades con las necesidades derivadas de los pactos puntuales y la sumisión tributaria de los países conquistados.

[86] El estado de guerra es el que legitima pues el homicidio de no creyentes y no al revés como se da a entender en los cruces de opiniones «radicales» formuladas entre los siglos XX y XXI.

La lógica safiíta para reducir la *diya* de los infieles a un tercio de la de los musulmanes se debe al principio de pertenencia al Islam. Según éste principio, no puede consentirse que la *diya* de un infiel pueda equivaler a la *diya* de una mujer musulmana[87]. De ahí la necesidad de rebajarla, pero en vez de hacerlo a la mitad de la mujer musulmana, se hace sólo a un tercio de la del hombre musulmán, quizás por el mantenimiento de la prelación masculina, aún tratándose del derecho de los infieles.

La doctrina hanafita respeta explícitamente la alianza política por encima de estas consideraciones, trata como personas jurídicas iguales a los aliados del Islam y hace ver que el Corán observa ese mismo trato. Esta línea argumentativa parece estar en los antecedentes de la escuela hanafita, en Kufa[88]. El califato omeya de Damasco pudo recibir fácilmente la influencia del ordenamiento estatal bizantino que tenía, al menos como norma ideal, el derecho romano de ciudadanía. Es decir que favorecía el régimen contractual entre hombres libres, asimilando los extranjeros libres como «ciudadanos» y diferenciando claramente los estatutos serviles para todos[89].

Respecto al homicidio también se plantea un dilema si un hombre libre mata a un esclavo. En principio, si uno mata a su propio esclavo sólo se ofende a sí mismo, con lo cual no hay razón para que la parte ofendida exiga *qiṣāṣ* o *diya* (si el esclavo pertenece a otro, el homicida debe componer por haber ofendido a un hombre libre). Pero los hanafitas también ven la posibilidad de cometer una ofensa o pecado más «original». Es el de tolerar el homicidio entre creyentes. Y esto va en contra de otro principio fundamental del Islam. Hay que erradicar toda violencia dentro de la *umma*. Así, para que no haya ninguna excepción al sagrado precepto de no matar a ningún musulmán, la muerte de un esclavo creyente debería ser retribuida con el *qiṣāṣ*, y los salafitas no admiten ninguna excepción, ni la del amo que mata a su propio esclavo en cualquier circunstancia[90].

7. La *diya* a partir del Corán

Averroes establece el derecho y la obligación de la *diya* o composición islamizada a partir del Corán (4,92): «No es propio de un creyente matar a otro creyente, si no es por error. Quien mata a un creyente por error, ha de poner en libertad a un esclavo creyente y pagar el precio de la sangre

[87] Bercher, *op. cit.,* p. 49.
[88] Cf. los artículos de J. Schacht e I. Goldziher en la Encyclopédie de l'Islam.
[89] Cf. Georges Ostrogorsky (1956) *Histoire de l'État Byzantin*. París: Payot.
[90] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 16.

remitiéndolo a su familia, a menos de que lo den de limosna. Si la víctima perteneciese a gente enemiga vuestra, pero fuese creyente, ha de poner en libertad a un esclavo creyente. Si la víctima pertenece a gente con la cual tenéis un pacto ha de pagar el precio de la sangre a su familia y poner en libertad a un esclavo creyente. Quien no encuentre modo de cumplir lo anterior, guardará un ayuno de dos meses consecutivos. Esta es la expiación que Dios os impone. Dios es omnipotente, sabio. Quien mata voluntariamente a un creyente, tendrá por recompensa el infierno: eternamente permanecerá en él. ¡Enfádese Dios contra él y maldígale! ¡Prepárele un enorme tormento!»[91].

El Corán predica la composición a partir de varias consideraciones. Comienza con la repugnancia del homicidio entre musulmanes, por ser impropio de una comunidad formada (o reformada) en la piedad religiosa. Entonces admite que la causa común del homicidio debe ser el error. Y como error hemos de entender el homicidio involuntario, accidental. Este es el homicidio típico que demanda composición. Con lo cual, la *diya* o precio de sangre queda definida en una clara correspondencia[92]. Hasta aquí podemos inferir que el Corán encauza en principio la composición como una práctica jurídica válida dentro de la comunidad islámica y frente al homicidio involuntario[93]. En la medida en que el criterio pre-islámico para componer estuviera tipificado preferentemente en el homicidio involuntario, cosa normal en muchos códigos vindicatorios[94], lo único que haría el Corán sería confirmarlo y normalizarlo para la comunidad de creyentes. Pero lo que viene luego parece una reforma importante respecto al derecho vindicatorio pre-islámico. Se trata de una reformulación de la composición en la que la nueva religión tiene mucho que decir: a partir de que se ordena pagar la *diya* o «precio de la sangre», se añade también la obligación de liberar un esclavo *creyente*. Si estuviéramos en otro contexto podríamos interpretar que esta liberación es la redención de un esclavo propio para poder ser incorporado a la familia de la víctima, o por lo menos para poder ser adquirido en primer lugar por dicha familia. Pero sería muy extraño que en un precepto explícito como el de esas aleyas no se

---

[91] Versión de Juan Vernet *El Corán* (1996) Barcelona: Planeta.

[92] Los malequitas destacan que en el homicidio involuntario no se incurre en la indignidad sucesoria y que el ofensor puede incluso heredar bienes de su ofendido, descontando, eso sí, los que servirían para pagar la *diya* (Bercher, *op. cit.,* p. 57).

[93] Cf. Léon Bercher, *op. cit.,* pp. 33 y ss.

[94] Bercher dice a propósito del texto coránico: «La *diya* debe ser remitida a la víctima. Pero el texto no nos dice ni en qué consiste la *diya*, ni por quien debe ser pagada. Parece que el legislador islámico trata de algo ya conocido, consagrado por el uso y las costumbres, y sobre lo que no era necesario precisar demasiado. De hecho, el Corán no hace aquí otra cosa que consagrar las costumbres de los antiguos árabes…» (*op. cit.,* p. 33).

dijera que el esclavo debe formar parte de la composición[95]. No, la dirección que toma el Corán es otra: la liberación del esclavo, creyente él también, es un acto de piedad religiosa que queda realzado con motivo de que hay que expiar una ofensa contra la ley de Dios, además de serlo también contra la ley humana. E inmediatamente se abunda en la misma dirección: si por algún motivo no se hace efectiva la composición a la familia de la víctima (falta de parientes) entonces debe entregarla como limosna, conforme a otro precepto fundamental de la piedad islámica.

El Corán renueva pues la composición, fijándola como modo de reparación entre creyentes (en caso de homicidio involuntario), haciéndola también un precepto religioso –con la adición de la liberación de un esclavo perteneciente a la misma religión– y conmutando la *diya* ofrecida a la familia de la víctima (en su defecto) por la limosna preceptuada por el Islam. Otra disposición estrictamente religiosa complementa estas obligaciones: quien es insolvente respecto a la posesión de esclavos o riqueza para pagar la *diya*, deberá ayunar durante dos meses. El carácter de este precepto es bien explícito: «Esta es la expiación que Dios os impone»[96]. Es decir, que análogamente a los penitenciales católicos, se impone un ayuno entendido como expiación[97] de un pecado, de una contravención a la ley de Dios. Esta legislación coránica es profundamente religiosa: la composición ha de ir acompañada de actos de piedad religiosa, y en su defecto sólo algun acto de piedad religiosa puede suplirla. Esto no es por considerar que la religión puede actuar como paliativo en caso de que falle la composición humana, sino porque se consiedra que el homicidio primordialmente es un pecado, una transgresión de la ley de Dios, y siempre precisa de una expiación. A diferencia del cristianismo medieval, no se impone sólo el ayuno para acompañar a cualquier expiación de un crimen, sino que para los ricos se ordena otro acto de piedad, la liberación de un esclavo musulmán. Esta liberación significa que el reo «al haber hecho perecer una persona completa desde el punto de vista de la adoración al Creador, *ibada*, debe liberar a otro individuo (también «completo») para

[95] Algunos juristas han explicado esta formulación de la composición según un hecho histórico que aconteció en vida del Profeta. Ocurrió que uno de los adeptos a Mahoma dio muerte a un enemigo pero que se había convertido secretamente al Islam. Entonces fue cuando Mahoma le dijo que liberara a un esclavo (Cf. Bercher p. 33).

[96] Tanto si va referida al conjunto de preceptos composicionales como sólo al último.

[97] El hecho de que la expiación esté prescrita sólo explícitamente para el homicidio involuntario no significa que el homicidio voluntario quede despojado de su naturaleza de pecado contra Dios. La discrepancia entre escuelas sobre si debe haber o no expiación para este homicidio cobra sentido si se entiende que en el castigo corporal ya hay más mortificación que en un ayuno. Ante la pena corporal, la de expiación religiosa podría parecer menguada, cuando su significado ante Dios debe cobrar gran importancia (Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 24).

el culto de Alá. Tal es, según la opinión de los comentadores, el sentido místico de esta liberación»[98].

La expiación está en el cumplimiento de la ley divina contra el homicidio. Para Dios lo importante es que un hombre haya podido quitar la vida a otro. Que lo haya hecho voluntaria o involuntariamente es accesorio a que se haya cometido un acto contra la Creación divina. Esta es la primera naturaleza del pecado. Es algo que mancha el orden divino, aún con independencia de la voluntad humana: de esta idea surge toda doctrina de la purificación.

Pero Dios también castiga la intención de matar: esta es la otra cara de la naturaleza del pecado. Y cuando esta intención apenas existe, cuando el pecado es más por omisión que por intención, entonces es cuando la expiación cobra más sentido, porque puede cumplirse en esta vida. Pero en general, en el Islam, como en el judaísmo, la purificación expiatoria tiene que ver más con la naturaleza fundamental del pecado, la de ser un atentado contra el orden divino. Es por ello que los rituales de expiación de homicidios involuntarios y de otro tipo de actos pecaminosos (contaminantes: como el incesto o el perjurio) son similares[99].

La vindicación de cualquier ofensa y la reparación de todo daño no pueden generar unos principios simples de responsabilidad civil como recogen los códigos civiles a partir del modelo francés. En un ordenamiento de base vindicatoria los únicos principios simples que se pueden establecer vienen dados por la tipificación de las *ofensas características*. Desde éstas se evalúan otras, no por un predicamento de principios generales de responsabilidad. Porque lo que otorga legitimidad a la acción vindicatoria (aunque vaya combinada con la penal) es el *tipo* de ofensa, no algún principio vinculado a *toda* ofensa[100].

Es por esta razón que la jurisprudencia islámica atiende particularmente aquellas ofensas que aparecen desplazadas de los tipos paradigmáticos. Así ocurre por ejemplo con el aborto frente al homicidio[101].

---

[98] Bercher, *op. cit.,* p. 57. Bercher destaca la analogía con la similar obra pía entre los cristianos, sobre todo por el significado que adquiere también desprenderse de algo cuyo valor excede el de otras expiaciones o sacrificios habituales (de animales en un caso o de pagar para la celebración de misas en el otro).

[99] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 56: «L'expiation religieuse».

[100] En este sentido replanteamos la cuestión suscitada por Bercher (*op. cit.,* p. 67) acerca de la doctrina casuística islámica.

[101] «Los juristas musulmanes han reservado para la reglamentación del aborto provocado un lugar especial distinto a la reglamentación de otros delitos de sangre. No han querido considerarlo ni como homicidio, ni como herida, puesto que el feto, por lo menos el feto expulsado muerto, no es aún un ser humano y tampoco puede ser asimilado a una parte del cuerpo de la madre»: Bercher, *op. cit.,* p. 72.

El aborto provocado se tipifica específicamente[102]. Se reconoce en una mujer libre y musulmana casada con un musulmán o en una mujer esclava encinta de su amo también musulmán. Igualmente se reconoce en mujeres cristianas y judías casadas con esclavos musulmanes o en esclavas encintas de otros hombres pero cuyo hijo iba a ser emancipado.

La reparación por la pérdida del futuro ser humano que gestaban estas mujeres se acordó «según el criterio unánime de los alfaquíes»[103] en la entrega de una *diya* particular, conocida como *ghorra*. Este término indica «primicia» y debe ser un esclavo o esclava lo más jóvenes posibles. En esto también se supone que el Islam introdujo una nueva ley vindicatoria, y que antes el aborto provocado no recibía una indemnización tan importante. Un hadiz sugiere que ninguna, y que fue el Profeta el que instituyó esta *diya* especial para el aborto provocado. La *ghorra* parece tipificada para el aborto cometido en una esclava por parte de alguien que no es su amo. Es en este supuesto que la *ghorra* adquiere su mayor sentido reparatorio.

Así pues aparece una composición para el aborto (la entrega de un esclavo joven) distinta de la del homicidio (los cien camellos)[104]. Para explicar esta diferencia sólo se nos ocurre pensar en el valor de mercado de los esclavos y en la tipificación del aborto pensando especialmente en el de las esclavas. Así tiene más sentido que la supresión de un esclavo que va a a nacer se sustituya por otro, mientras que en el homicidio de un hombre o mujer libres ningún libre puede ser entregado a cambio, pues para disponer de él debería ser esclavo, y entonces ya no equivaldría a un libre.

Los malequitas son del parecer que en la retribución de la *ghorra* no debe participar el *āqila* o grupo de parientes agnados corresponsables, puesto que la *ghorra,* o su valor análogo, debe ser inferior al tercio de la *diya* de un musulmán libre.

Luego, ya en general, y para cualquier caso de aborto, otros bienes vienen a sustituir la *ghorra*. Sobre esto las distintas escuelas ya discrepan de la proporción de estos bienes (dinero) en la composición por aborto[105]. Los safiítas admiten que si no hay esclavos jóvenes para entregar como *ghorra*, se componga con cinco camellos. Lo cual ya equipara los abortos a una pequeña parte del homicidio. Y si el feto sale vivo del vientre materno se debe una *diya* entera igual que en el homicidio (según la condición y sexo del feto).

---

[102] Bercher, *op. cit.,* p. 72 y ss.

[103] Bercher, *op. cit.,* p. 73.

[104] La liberación de un esclavo forma parte de la expiación establecida en el Corán, no de la composición como tal.

[105] Bercher, *op. cit.,* p. 74.

En resumen, tenemos pues primero una tipificación del aborto provocado que nos lleva a pensar que gira alrededor del caso del aborto de una esclava, caso que por razones sociales debió establecerse como paradigmático (lo cual no quiere decir que fuera el más común sino el más importante para establecer el referente legislativo). Este caso crea una composición específica, la *ghorra*. Luego, ya para todos los demás casos se tipifica el aborto provocado como un «homicidio leve» que conlleva una parte pequeña de la *diya* debida por homicidio.

Asimismo, aunque con discrepancias entre los alfaquíes, el homicidio voluntario requiere el pago inmediato de la *diya*, mientras que el involuntario suele obligar a tres anualidades[106]. La inmediatez puede equivaler a una confiscación. Y como que en el homicidio intencionado el Islam conjuga más ordenamiento penal con la consuetud vindicatoria, entonces podríamos pensar que en este caso la *diya* debería ejecutarse como confiscación y no exigirse sólo como reparación de daños.

De modo consistente con la importancia que supone formar o no formar parte de la comunidad de creyentes se preceptúan los otros supuestos. Si el homicidio involuntario se comete entre creyentes pero que son enemigos declarados, el Corán exige la misma práctica que entre familias amigas. Es decir que la enemistad, si se da entre musulmanes, no justifica una diferencia de trato composicional. Lo cual significa que el Corán quiere reconciliar como creyentes a los enemistados en su seno. Y al mismo tiempo concede gran importancia y respeto a los aliados con el Islam, a pesar de no ser creyentes, decretando la misma composición –y el efecto religioso, la liberación de un esclavo– que en el seno de la *umma*. Dios vela sobre todo este orden: «Dios es omnipotente, sabio».

Y el anverso de esta reformulación de la *diya* es lo que aguarda al homicida voluntario de un creyente, para quien en esta ocasión la azora no menciona el *qiṣāṣ*, sino que siguiendo con la consideración prioritaria de que es una ofensa contra Dios dice que será recompensado con el infierno.

Una de las razones que se han esgrimido para oponer la escuela malequita a la hanafita, tratando a la primera como más rigorista e inclemente, es la exigencia del *qiṣāṣ* en los homicidios voluntarios. Los hanafitas y otros alfaquíes habrían expandido la aplicación de la *diya* tipificando homicidios casi-voluntarios con *diyat* agravadas. Mientras que los malequitas sólo considerarían esta posibilidad para el caso del padre que llega a matar a su hijo al excederse en un castigo legítimo[107]. Pero por otra parte, la tradición malequita es también

---

[106] Bercher, *op. cit.,* p. 42.
[107] Bercher, *op. cit.,* p. 35.

muy exigente en la presentación de las pruebas que pueden suscitar la condena a *qiṣāṣ* y en la correcta ejecución del mismo. Esta búsqueda de ambas garantías puede dificultar el *qiṣāṣ* y facilitar la *diya,* tanto o más que en la tipificación hanafita que en principio parece más inclinada a la composición.

El Islam ha complementado la responsabilidad de la persona individual con la colectiva. La primera entronca con una doctrina penal de la autoría y enfrenta el homicida con el Estado o institución análoga. La segunda es genuinamente vindicatoria. ¿De qué modo se complementan en la doctrina? Lo hacen principalmente a través del caso que plantea la responsabilidad individual del autor confeso de homicidio[108].

Averroes parte del conocimiento de estos preceptos coránicos para tratar la *diya*. En principio observa su variabilidad: dependiente de la persona que pierde la vida, de quien deviene deudor por obligación y de los acuerdos que pueden darse entre las partes.

Averroes trata de aunar en parte todos los criterios para el derecho de *diya* en el ámbito islámico. Así dice que prescribe en los crímenes voluntarios y asesinatos por parte de personas sin capacidad legal, y, muy significativamente, dice también que prescribe cuando en un homicidio intencionado «la protección acordada a la víctima es menor que la acordada al asesino, como en el caso del hombre libre y el esclavo»[109].

Luego, Averroes expone los acuerdos y desacuerdos en la jurisprudencia islámica respecto a la *diya* por homicidio: «Están de acuerdo en que la *diya* de un musulmán libre es de cien camellos, para aquellos cuyo modo de vida está vinculado a los camellos». Hanafitas y malequitas están de acuerdo en que la *diya* es una indemnización fija y que debe establecerse en camellos, en oro, en plata o en otros bienes según si son «gente de camellos», «gente de oro», etc. Es decir que a diferencia de una tradición egipcia safiíta, no se trata de estimar el valor de los camellos en moneda u otros bienes (según las oscilaciones del mercado), sino en declarar un valor fijo según la riqueza común y principal de cada pueblo[110].

La tradición malequita distingue entre tres clases de *diya*: para el homicidio involuntario, para el voluntario y para el casi-voluntario[111]. Esto significa que

---

[108] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 36.

[109] Averroes, *op. cit.,* 56.3 p. 495.

[110] Surge también otra consideración en la doctrina que defiende que no se puede pagar el valor de cien camellos con otro bien, si la deuda es de camellos: porque entonces se pagaría una deuda (la de los camellos) con otra (con dinero por no poder pagar en camellos), lo cual generaría una usura (más dinero por no poder pagar en camellos) que es antijurídica para la *sharīa* (Bercher, *op. cit.,* p. 44).

[111] Para los malequitas y safiitas el ejecutor del talión no es responsable de las consecuencias excesivas de su acto si éste no se ha realizado con algún vicio. Pero los hanafitas dicen

en principio puede darse la *diya* para todo homicidio, a pesar de que está tipificada preferentemente para el homicidio involuntario. La prioridad de este supuesto acerca la *diya* a la indemnización por haber ocasionado accidentalmente o sin intención la muerte de una persona. Es por ello que la traducción de la composición a nuestro derecho se ha hecho en términos de responsabilidad civil, como una provisión de derecho privado. Y es por ello que se ha interpretado todo el derecho vindicatorio como de carácter privado[112]. El porqué de esta diferente apreciación tiene que ver con la tendencia a separar la orientación retributiva de la transgresión de la orientación reparadora[113]. La retributiva se dirige al autor de la transgresión para castigarle, y cuando este castigo es compatible con el ejercicio de su responsabilidad reparadora, este ejercicio se considera ajeno al trato prioritario que debe obtener y que es de naturaleza penal. La capacidad de respuesta de una persona frente a otra se clasifica como trato civil, modelado por el régimen de contratos entre partes libres que se obligan voluntariamente. La prioridad en castigar a un reo puede anular su capacidad para reparar. Entonces, si el mismo ordenamiento jurídico concibe la necesidad de la reparación, debe surgir de otra fuentes, normalmente del mismo Estado.

La jurisprudencia islámica arroja una luz especial sobre esta cuestión, debido a que a lo largo de su historia ha intentado aunar de varios modos las prioridades y doctrinas vindicatorias, penales y civiles. Ha intentado poner de acuerdo la soberanía del poder público, y a la vez religioso, con la justicia vindicatoria y la responsabilidad de tipo contractual. Porque las sociedades en que se desarrolló el Islam eran fuertes para consolidar principados políticos, y a la vez mantuvieron órdenes de tipo tribal basados en alineaciones de parentesco, patronazgo y faccionalismos específicos. Y al mismo tiempo, el desarrollo del comercio y los mercados urbanos solicitó también un afianza-

---

que si la ejecución de un talión por herida llega a ocasionar la muerte del reo, entonces el ejecutor está obligado a componer con la *diya* propia de un homicidio involuntario (Bercher, *op. cit.,* p. 30).

[112] Así leemos en Bercher (1926, II): «El principal efecto de la infracción es el de generar un crédito de sangre o dinero a favor de la víctima o de sus valedores. Estudiaremos los delitos de sangre como obligaciones por esta razón»: (1926) *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran. Leur réglementation dans les rites malékite, chaféite et hanéfite*. Thèse de Doctorat. Tunis: Imprimerie Rapide.

[113] Como hemos visto al comienzo del libro Durkheim (p. 76 y ss.) ya apreciaba ambas en la acción vindicatoria –la acción retributiva y la reparadora o represiva y restitutoria– pero pensaba que esta mezcla debía entenderse como constitutiva de una «pena privada», toda vez que la pena pública debía tener como objeto el mantenimiento «intacto de la cohesión social» a través del acto de infligir un dolor al autor del crimen, el cual expresaría la aversión unánime de la sociedad a la contradicción de la conciencia común (necesariamente vinculada a esta cohesión social). Durkheim, E. (1991) *De la division du travail social*. París: P.U.F.

miento del orden contractual. Es así como se ha producido la originalidad de la cultura jurídica islámica. Su traducción directa a nuestros ordenamientos jurídicos produce fácilmente varias distorsiones: se ve despotismo penal porque no se considera junto con el derecho vindicatorio que trata de respetar; y paradójicamente su prelación por la reparación se interpreta como venalidad frente al régimen penal; se ve también como favorecedor del ejercicio vindicativo «privado», puesto que no se tiene en cuenta que sólo es así cuando escapa al poder judicial que el Islam debe instituir…

8. Partiendo de la *diya* por homicidio: la responsabilidad del *āqila*

Consideremos la naturaleza de la composición o *diya* por homicidio. Los juristas son unánimes: cien camellos por la muerte de un musulmán libre. Es una cantidad importante. El referente no podría ser el homicida común que mata en una riña cualquiera, por una provocación más o menos habitual entre personas en constante fricción, o que mata para robar. Y además, obviamente, este mismo referente solo puede corresponder a una sociedad, como dice Averroes[114], «cuyo modo de vida está estrechamente relacionado con los camellos». Entonces nos parece más verosímil reconstruir la prototipicidad de la *diya* diciendo que es la reparación fijada para el homicidio que se da entre personas dueñas de importantes rebaños de camellos. Y esta observación nos lleva directamente a la sociedad árabe pre-islámica y su derecho vindicatorio. Se trataría seguramente de un ordenamiento pensado para reparar muertes entre grupos o facciones rivales, muertes debidas sobre todo a esta misma rivalidad. Es por ello que cabe pensar en conflictos entre grupos (por recursos para mantener o enriquecer el ganado, y acceder o controlar el mercado) que también pueden expresarse interpersonalmente. Y es por ello que la responsabilidad de la reparación es colectiva. Así, los cien camellos comprometen a un linaje o a una tribu o facción alineada bajo un patrono. Esta es la lógica de la composición de los pueblos primitivos. Entonces queda aún más claro que el referente dado por un valor importante para la reparación viene dado por la iniciativa hostil de una cabeza tribal o faccional contra otra.

Tenemos pues que el valor de la *diya* cobra más sentido para la sociedad de pastores, comerciantes y ganaderos árabes. Su objetivo sería el de vindicar, reparar y disuadir el crimen asociado a conflictos entre grupos alineados con el poder de un patrono o cabeza de linaje o agrupación similar. Cada grupo

---

[114] *Op. cit.,* p. 495.

velaría para no tener que incurrir en la responsabilidad reparadora. Y «sólo» el crimen político –la agresión mandada por el cabeza de grupo– estaría normalmente a la altura de la reparación obligada, y aún así, ésta recaería con agravamiento considerable sobre él mismo. De ahí puede proceder la responsabilidad centrada en el autor cuando el homicidio es voluntario y se exige que responda con su patrimonio personal y no con el de su grupo. Es decir que el ordenamiento islámico introduciría su reforma pensando principalmente en los crímenes de nivel más político o de lucha entre facciones y cabecillas. Trataría de fijar una composición de valor importante tanto a efectos disuasorios como reparadores. Luego, estas mismas provisiones se mantendrían igual para los más pobres, pero libres: los cien camellos, u otros pagos según las riquezas de cada sociedad, equivaldrían a una confiscación de bienes, con lo cual la misma reparación «civil» se convertiría también en una pena.

Ahora bien, este *continuum* entre un orden vindicatorio pensado para facciones en constante tensión y un orden penal con una jurisdicción soberana, pero que mantiene la lógica vindicatoria en su ordenamiento presenta varios problemas. Los desacuerdos entre los juristas musulmanes proceden mayormente de este difícil ensamblaje.

La escuela malequita define la *diya* según tres tipos de homicidio, el voluntario, el involuntario y el casi voluntario. Este último sólo existiría en el caso de un padre que castigando legítimamente a su hijo llega a producirle la muerte. En cambio para los safiítas la división fundamental es entre *diya* atenuada y *diya* agravada, las cuales deben resultar también de los grados de intencionalidad del reo. Y aún para otros el homicidio voluntario debe pagarse de un modo inmediato y aceptado directamente por la parte ofendida sin pasar por la decisión judicial y los plazos de pago acostumbrados, o bien debe encontrarse de modo subsidiario al *qiṣāṣ*. Estas diferentes opiniones las podemos explicar según el interés puesto en mantener el ordenamiento vindicatorio o transformarlo en otro penal. Así se ofrece otra lectura del agravante de la intencionalidad en que –a la luz del mismo Corán– se defiende según el principio de personalidad o individualidad de la pena, con lo cual se desharía la responsabilidad colectiva del derecho vindicatorio. Pero no es del todo así: también se quiere mantener el principio de responsabilidad colectiva, sobre todo a través del *āqila* o grupo de agnados. Ambos pueden complementarse.

El *āqila* es en principio el grupo agnaticio que asume la responsabilidad colectiva de la composición islámica de origen árabe, la *diya*. Luego, en parte, los derechos y deberes del *āqila* podrán adscribirse a vinculaciones de patronazgo, protección política, pertenencia a un oficio o municipio, y a

un cuerpo de milicia o *diwan*. Ahora bien, el parentesco sigue predominando en estas otras afiliaciones, puesto que los reclutamientos para las mismas coincidían en principio con las pertenencias a unos mismos linajes o grupos tribales[115]. Para los libertos el *āqila* es el linaje o tribu de su patrono, igual que en el caso del patronazgo contractual (*mowalat*). La responsabilidad colectiva puede alcanzar la corporación artesanal o los habitantes de un barrio por defecto del *āqila.*

La responsabilidad que cada escuela jurídica atribuye al *āqila* refleja su propio balance entre derecho vindicatorio y penal. En principio ninguna escuela islámica defiende el reparto de la composición entre todos los miembros de un *āqila* cuando hay un autor culpable de los daños. Por lo tanto el Islam se inclina bastante por la responsabilidad individual del reo y por el orden penal. Los malequitas cargan la responsabilidad reparadora al *āqila* por encima del tercio de la *diya* debida a un musulmán libre. En cambio los hanafitas amplian el margen de la responsabilidad individual y hacen intervenir al *āqila* a partir de un veinteavo de la *diya*. Los safiítas solo reclaman del *āqila* la composición en caso de daños causados involuntariamente[116].

Al mismo tiempo, la responsabilidad de la *diya* no se concentra en un solo grupo de agnados sino que puede generar alianzas. Así es cuando el grupo reputado como *āqila* del reo no puede hacer frente a la *diya*. Entonces debe recurrir a los aliados más próximos, que son los linajes con los que se ha practicado la alianza endogámica característica de las sociedades árabes, la derivada de los matrimonios entre primos paralelos.

Pero la responsabilidad vindicatoria original es la que asume el *āqila* como grupo de agnados de cada uno. Se trata de una responsabilidad obtenida por una vinculación de la que no se puede disponer. Nadie puede desnaturalizar los vínculos de parentesco agnaticio. Y no es superfluo repetir una vez más lo que hace el Islam con este tipo de instituciones arraigadas en la sociedad árabe que le antecede. Así lo expone Bercher[117]: «El origen de esta institución (*āqila*) es de sobras anterior al islam, y aquí podemos decir, una vez más, que el Islam no ha hecho más que consagrar el anterior estado de cosas, intentando, sin embargo, regularlo mejor. La literatura anterior al Islam hace frecuentes alusiones al funcionamiento de este sistema de responsabilidad de las tribus en el pago de las deudas de sangre contraídas por sus miembros. Una de las pruebas más espectaculares de riqueza y generosidad de los jefes beduinos era la de poder pagar las *diyat* debidas por sus contríbulos. A veces

[115] Bercher, *op. cit.,* p. 40.
[116] Bercher, *op. cit.,* p. 66.
[117] *Op. cit.,* p. 39.

se honraba a estos jefes con el título de *Hamil el miïn*, «aprovisionador de centenas de camellos[118]», es decir que con su riqueza personal se hacían cargo de pagar las *diyat* de sus contríbulos menos afortunados. Y este calificativo se consideraba un título de nobleza». Y más adelante: «Así pues, el *āqila* tiene su fundamento jurídico en el vínculo de solidaridad o ayuda mutua, *nosra*, que debe existir entre los miembros de una misma familia o tribu».

Averroes[119] consideraba que en el homicidio involuntario la atribución de la obligación de la *diya* al *āqila* era un mandato exento de la implicación general de las palabras del Corán: «Ningún alma pecadora cargará el fardo de otra»[120] y de algún otro hadiz en la misma dirección, y que en esto no habían desacuerdos. Pero que en el homicidio voluntario la responsabilidad debía recaer exclusivamente sobre el autor.

Cuando hay dudas sobre la existencia de voluntad capaz para el crimen, como en menores o discapacitados, entonces se discute la pertinencia de la responsabilidad del autor o de su *āqila.*

Respecto a los plazos para efectuar el pago de la *diya* típica, la que crea el homicidio involuntario, Averroes recuerda que normalmente son tres. Pero la *diya* para el homicidio voluntario debe pagarse inmediatamente, sugiriéndose quizás su virtud para aplacar la ira de los ofendidos.

Averroes tenía claro que el *āqila* estaba constituida por los parientes agnados más próximos, aunque no los especifica. Menciona la gradación de Al-Shāfi'ī: los primeros deudores de la *diya* creada por el homicida eran los «hijos de su padre», luego «los hijos de su abuelo» y luego «los hijos de los hijos de su padre». Es decir los miembros masculinos del patrilinaje.

El orden temporal que Averroes evoca, «los días» del Profeta, de Abū Bakr y de Omar ibn al Kaṭṭāb, hacen referencia a la progresión desde la *āqila* hasta el *dīwān*, coincidiendo con el desarrollo de instituciones de carácter estatal como la de un ejército. Es así como cita la tradición hanafita que remitía el papel del *āqila* a los componentes de una milicia o *dīwān*. Y en relación con la «destribalización» relativa de la sociedad musulmana, cita el caso de los homicidas sin filiación, cuya *diya* debía ser pagada, o bien por el tesoro del soberano, o bien por un patrono al que debían afiliarse. Además, los protegidos o clientes de un patrono estaban obligados a recaudar la *diya* cuando sus parientes eran pobres.

Luego, las escuelas divergen sobre las derramas. Para unos hay cantidades fijas para «ricos» y «pobres» (un dinar, medio dinar), para otros no hay límite.

---

118 Esto es: aprovisionador de *diyat* debidas por homicidio.
119 Averroes, *op. cit.,* 56.3. p. 498.
120 Corán 6, 165. Versión de Juan Vernet, *op. cit.*

La existencia del *āqila* en el Islam supone mantener la vigencia de prelaciones propias del derecho vinculativo y de solidaridad agnaticia. Brunschvig[121] nos dice que la institución del *āqila* «hunde sus raíces en la antigua solidaridad tribal de los árabes». Que esta responsabilidad colectiva casa mal con «las tendencias individualistas de la doctrina religiosa, tal como se manifiestan en el plano de la responsabilidad moral»[122]. Pero que el *fiḳh*, la jurisprudencia islámica, la ha incorporado. La escuela malequita es de las más distinguidas en esta «recepción» o reformulación del derecho vinculativo y agnaticio árabe anterior al Islam. Dicha reformulación –como otras tantas del Islam– restringe el colectivo agnaticio reduciéndolo normalmente a la persona del «custodio de la sangre» (*awliya*) o agnado más próximo. Aunque ello significa también el reconocimiento de una autoridad, o persona autorizada, dentro del colectivo de parientes para hacerse cargo de los derechos de *qiṣāṣ* y *diya*. Y esto es muy probable que obedezca a la intención jurídica de fijar mejor una autoridad responsable en un colectivo que podía generar disputas en las exacciones vindicatorias.

Los hanafitas iraquíes trasladaron el *āqila* a cada *dīwān* o igual categoría militar, de tal modo que la simple retención de la paga podía cumplimentar el crédito debido a una composición. Los malequitas, después de intentar una medida igual, fracasaron[123].

Brunschvig sostiene que, en general, las escuelas de jurisprudencia legitiman la función del *āqila* anterior al Islam. Que en el caso de un liberto el *āqila* es sustituida por el patrono y por su *āqila*[124].

Brunschvig pone de manifiesto también lo que desde el principio nos hace replantear el estudio del Parentesco a partir de las atribuciones y asunciones de derechos y obligaciones que aparecen más explícitamente en los conflictos. Así: «respecto a los agnados, el antiguo sistema de las parentelas se muestra aquí con toda su fuerza y nitidez, mejor que en el régimen de sucesiones; y sobre todo el parentesco agnaticio, en esta materia penal conservadora, sigue siendo tomado en sentido estricto: Mālik, por ejemplo, especifica que ni el esposo ni el hijo de la mujer culpable, aunque hereden de ella, pertenecen a su *āqila*»[125]. Pero las formas de vida que han ido alejando a los agnados más

---

[121] Artículo sobre el *āqila* en la *Encyclopèdie de l'Islam* (1991) París: Maisonneuve. En éste cita el trabajo de Rafael Arévalo (1939, *Derecho penal islámico. Escuela malequita*. Tánger: Erola) como fuente principal para la interpretación de la escuela malequita en este asunto.

[122] Corán 6,164: «Ningún alma pecadora caragará el fardo de otra» (Trad. Juan Vernet).

[123] Seguimos con la exposición de Brunschvig en la *Encyclopédie*, *op. cit.*

[124] Y según una opinión safiíta la obligación debe ser recíproca respecto al patrono.

[125] Otras escuelas (safiítas y hanbalitas) establecen algunas variantes al respecto.

próximos han introducido criterios de vecindad, afinidad y gremialidad que han coexistido con el de la responsabilidad agnaticia más estricta. Por otra parte tampoco queda claro hasta qué punto algunas jurisprudencias han tratado a los parientes como «responsables subsidiarios» dentro de un esquema más individualista de la responsabilidad, o han seguido con la idea de una responsabilidad colectiva del *āqila.* En términos de realismo jurídico seguramente esto último ha podido operar como ficción para lo primero: apelar a una solidaridad colectiva tradicional para conseguir una ayuda interpersonal.

Por otra parte, la movilización de recursos del *āqila* se ha establecido a partir de determinados valores, debajo de los cuales no estaría obligada. Esto es prueba clara de su actuación complementaria o subsidiaria a la solvencia del encausado[126]. Los malequitas y hanbalitas situaron a un tercio de la *diya* por homicidio la cantidad a partir de la cual el *āqila* debía contribuir[127]. Por lo tanto, cuanto más grave es la ofensa más queda involucrada el *āqila*. Y en esto sí que puede operar como influencia disuasoria frente al criminal en potencia. Tanto da que lo haga como persona jurídica colectiva o como deber de ayuda o socorro debido entre parientes.

El pago que debe efectuar el *āqila* según las escuelas malequita y hanbalita debe corresponder a las capacidades de cada agnado según el orden de parentesco. Otros juristas han asignado cantidades fijas según criterios históricos de riqueza combinada con proximidad de parentesco.

Asimismo, la opinión de Brunschvig es que la evolución general del poder judicial en los países islámicos ha ido decantando muy pronto la participación e iniciativas del *āqila*, puesto que se trata de una institución de origen «extra-coránico y que ya no se corresponde con la realidad social de un número cada vez mayor de musulmanes»[128]. Pero al mismo tiempo «la responsabilidad colectiva sólo tiene efecto en aquellas sociedades en las que la solidaridad tribal se hace sentir vivamente: entre los nómadas de habla árabe o entre los sedentarios bereberes; pero entonces se trata de la prevalencia del derecho consuetudinario influenciado de manera variable por el derecho musulmán»[129].

---

[126] Traduciéndola a «responsabilidad civil» Bercher sugiere que cuando el *āqila* se hace cargo de la *diya* por encima de determinado valor, actúa como una «mutualidad de seguros» (*op. cit.,* p. 38).

[127] Otros como los hanafitas en un veinteavo de la *diya* entera. Y para los safiitas el *āqila* siempre debe contribuir a la composición si no hay intencionalidad en el homicidio o las lesiones (Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 37). Así pues, hay divergencias, *pero todas se deben a los grados y razones para complementar la responsabilidad individual con la colectiva*, no a ignorar una de las dos.

[128] Íd. p. 350.

[129] Íd. p. 350.

Lo que nos interesa retener de todo esto es que el Islam no ha rechazado el derecho vindicatorio-composicional a pesar de la institucionalización de carácter estatal de un derecho penal. Es decir que la tipificación de delitos y penas, conforme a las dos fuentes dogmáticas (Corán y Sunna) y las escuelas de jurisprudencia, se ha podido compaginar con los derechos de *diya* y *qiṣāṣ* entendidos como derechos de una colectividad que es parte erigida en persona jurídica. Es así como la transferencia al Estado de la responsabilidad civil debe interpretarse en sus orígenes como una sustitución directa de la autoridad de parentesco, no como una institución pública de equidad o justicia reparadora.

La colisión entre el orden vindicatorio y el contractual en la *diya* queda en evidencia en exposiciones como la de Averroes cuando refiere la posibilidad de que la *diya* calculada según el valor de mercado de un esclavo pudiera exceder la correspondiente a la mitad de un hombre libre. Incluso podría llegarse a que la vindicación del valor que crea el hombre libre al obligar a una reparación por homicidio quedara por debajo del valor del esclavo muerto. Y lo mismo si el esclavo (su patrón) debiera pagar por la muerte de otro esclavo cuyo valor de mercado excediera la *diya* por un hombre libre.

Ante este problema Averroes expone varias posiciones. Los hanafitas parten de que la esclavitud despoja de lo que significa la condición jurídica de ser capaz en un hombre libre, y que por lo tanto la *diya* de un esclavo no puede exceder la que repara la capacidad de un libre[130]. Así se debe poner un límite a la estimación, pero no establecen explicitamente una derogación del derecho contractual sujeto al mercado. La escuela malequita asimila los esclavos al ganado y dictamina que debe tratarse igual que una pérdida de ganado, es decir sujeta –por este criterio– al valor de mercado. Al mismo tiempo, hanafitas y safiítas consideran que la responsabilidad frente al esclavo debe ponderarse como frente a un hombre libre. Averroes sintetiza la discrepancia con estas palabras: «El argumento de Mālik está basado en la semejanza entre el esclavo y el ganado, mientras que el de al-Shāfi'ī está basado en la analogía con el hombre libre». Bercher, escribiendo en 1926, aprecia el dilema de igual modo[131].

Como ya hemos referido anteriormente, en el Islam jurídico clásico se presenta como hecho de vida que una esclava esté encinta de su amo. La reparación por haber causado un aborto prematuro o la muerte del feto en una esclava debe ser análoga a la debida a una mujer libre, el cinco por ciento

[130] Cf. también Bercher, *op. cit.,* p. 53.
[131] *Op. cit.,* p. 65.

de su *diya*, un valor fijo en el que están de acuerdo la mayoría de juristas, según Averroes[132].

Respecto a las lesiones contra la mujer encinta que le provocan la muerte del feto surgen discrepancias notables respecto a si hay que reparar la muerte de un ser humano o la herida a una parte del cuerpo de una mujer (cómo debe declararse la vida humana del feto, en qué apariencia), qué proporciones de composición corresponden a esclavas o libres, creyentes o no creyentes, de las religiones afines, etc. si el *āqila* debe o no debe contribuir a la reparación, si debe hacerse o no una expiación religiosa, etc. Todo ello trata de conciliar las demandas vindicatorias con un derecho estatutario de las personas conforme al Islam (creyentes y no creyentes, religiones afines, aliados, etc.) y a una concepción ética de lo que constituye el ser humano susceptible de derecho. Como en todos los casos en que el Islam establece la *diya* con una casuística ilimitada, se encuentra con la necesidad de escoger, supeditar, combinar o contradecir sus fuentes jurídicas: la vindicatoria y vinculativa, la contractual, la pública de carácter estatal y la religiosa pública y privada.

Por ejemplo, la casuística parece deudora de la consuetud pre-islámica –por la naturaleza del caso– cuando se produce la muerte como consecuencia del choque entre dos jinetes. Entonces se establece la composición anclada a la responsabilidad del grupo vinculado, el *āqila*. Todas las escuelas citadas por Averroes coinciden en ello. Sólo discrepan en si la *diya* debe ser completa o media cuando la víctima es también autor de la muerte del otro jinete. En cambio surgen discrepancias respecto a la participación del *āqila* en la compensación por los daños ocasionados en una intervención quirúrgica, como en la circuncisión. Aquí ya aparecen consideraciones modernas en las opiniones: si es acreditado entre los profesionales (gremialización), si su responsabilidad es individual o si debe ser asistido por su *āqila*... [133]

9. La aplicación judicial de la *diya* frente al *qiṣāṣ*

La jurisprudencia islámica ofrece dudas acerca de algo tan importante en un ordenamiento vindicatorio como es si la aplicación del *qiṣāṣ* produce a veces un daño añadido al reo que debe subsanarse (i.e. la muerte como consecuencia de una amputación). Es decir que la aplicación de la justicia nada menos que conforme al Corán, la Sunna y el derecho consuetudinario considerado justo en materia criminal, el talión de sangre, suscita una

[132] *Op. cit.,* p. 501.
[133] Averroes 56.3 p. 504.

reflexión acerca del daño excesivo que puede producir. Para unos este es un problema frente a la exacta proporcionalidad del talión. Y para otros es una vía abierta, desde el mismo comienzo de la jurisprudencia islámica, que revela cierta insatisfacción jurídica con la inflicción de daños físicos al reo, dado que fácilmente pueden acarrear la muerte, o en general cualquier daño puede resultar más grave de lo que pretende la justicia con el talión. Algunos, incluyendo a Mālik, ven legítima la exacción de *qiṣās*, aún si en sus efectos llega a producirse la muerte del reo. Pero para otros si el *qiṣāṣ,* como amputación, mata, entonces el *āqila* del ofendido debe recolectar una composición o *diya* para paliar el exceso. Para otros –en la línea de la responsabilidad individual– este exceso sólo debe ser pagado por el acreedor del talión (que se le supone ejecutor y por lo tanto único responsable en sus excesos).

Una constante que a veces pasa desapercibida es la presencia de una autoridad judicial que siempre tercia en la realización de la *diya* y el *qiṣāṣ*. Desde la perspectiva del «Estado de derecho» esta autoridad no sería propiamente la de un poder judicial independiente, puesto que en el derecho consuetudinario árabe puede ser fácilmente alguien integrado en una de las partes en conflicto. Es decir un cabeza de familia o linaje. Pero en términos de eficacia y garantías del procedimiento para el *qiṣāṣ* y la *diya* sí que actúa como juez, igual que un cadí: preside y sanciona un *qiṣāṣ* determinado (valorando la intencionalidad y voluntad puesta en la ofensa y las condiciones sociales y circunstancias materiales de ofensores y ofendidos), vela por su ejecución en los términos temporales y modos previstos, sanciona las cantidades y plazos de *diyas* y otras composiciones, y asigna los lugares para la realización de todos los actos del procedimiento. Evidentemente que la prevaricación es fácil, pero no especialmente por ser parte interesada. Todos los ordenamientos vindicatorios deben compararse en este sentido más bien con tribunales internacionales: cada autoridad espera y está comprometida con un trato de reciprocidad. Así, la seguridad de su propio linaje o «tribu» depende de lo que podríamos llamar la ejecución interna de responsabilidades frente a otros linajes.

Respecto al tercero judicial, Averroes lo presenta tan anclado a una ética como a un Estado de derecho. Así produce el antecedente doctrinal diferenciador de las cartas islámicas de derechos humanos: las normativas morales relativas a la integridad personal y a las transacciones mercantiles tienen la «intención de alcanzar el mérito que es llamado generosidad, y evitar la mezquindad de la codicia (*bukhl*)». Es por este sentido que «el *zakāt* (deber de dar limosna) está incluido en esta categoría por uno de sus aspectos (don de la generosidad), y por otro en «la participación comunal en la riqueza» (solidaridad económica)». Averrroes se alinea con la construcción normati-

va, tanto moral (y religiosa) como jurídica del Estado de derecho islámico: «Hay normas morales establecidas para la vida social, que es la condición esencial de la vida humana, y para la preservación de sus beneficios como hábitos y conocimientos adquiridos, lo cual constituye el Estado». E insiste en la responsabilidad que tienen los gobernantes en el sostenimiento de toda esa amplia normativa.

Averroes afirma que entre las normas más importantes para la vida social existen aquellas relacionadas con el amor y el odio, y con los actos de cooperación (política) para que se mantengan, los cuales consisten en prohibir lo repudiable y alentar lo bueno. La mala intención de un creyente cuando practica la *sharia* o el subterfugio ante las normas producen la separación entre el amor y el odio.

Averroes clasifica, al final de su obra, en cuatro categorías lo que la jurisprudencia acostumbra a considerar como los valores morales que nunca deben faltar en la conciencia de un buen juez: el mérito de la castidad, el mérito de la justicia, el mérito del coraje y el mérito de la generosidad, así como todas las devociones religiosas que son condiciones para la consecución de estos méritos. Sólo así puede decir Averroes que su «Libro sobre los juicios ya está ahora completado, y con él el manual entero»[134].

A lo dicho hasta ahora hemos de añadir el estudio de la *diya* islámica de la mano del jurista iraní Ali Kazemi-Rached[135]. Su obra nos es de gran utilidad puesto que además de examinar la *diya* en contextos jurídicos islámicos la compara con las doctrinas y prácticas de la responsabilidad civil, y en especial bajo el concepto de reparación de daños morales. Kazemi-Rached tiene claro que la *diya* corresponde a la composición o *wergeld* de algunos antiguos derechos europeos[136]. Se trata pues de una institución equivalente en todo lo que concierne a la justificación doctrinal de la eficacia reparadora, y que se distingue perfectamente de la pena.

Tanto la *diya* islámica como la *compositio* cristiana parten doctrinalmente de un mismo supuesto: la reparación del homicidio. Es decir que la ocasión humana de la muerte –intencionada o no– de otro ser humano es el desencadenante de la doctrina de ofrecimiento de una compensación a los parientes de la víctima. Esta cuestión es clave para comprender de un modo u otro el significado de la composición. Si partimos de que el paradigma, el referente modélico, para pensar la composición es el homicidio, se nos aclaran varias cosas. Primero, hay que pensar en la compensación que se debe ofrecer por

---

[134] *Op. cit.,* p. 572.

[135] Ali Kazemi-Rached (1990) *L'Islam et la réparation du préjudice moral*. Ginebra: Droz.

[136] *Op. cit.,* p. 87.

la muerte de una persona y luego a partir de este caso, lo que hay que ofrecer para otros daños. Este razonamiento es distinto del que nos viene dado por el incumplimiento contractual (explicitado en las cláusulas penales del contrato): el deber de compensar viene por el incumplimiento de una obligación, *de cualquier obligación*. Ese incumplimiento puede causar molestias y hasta daños. Del incumplimiento contractual, *más que de la necesidad específica de compensar un homicidio, y precisamente un homicidio, y no otro daño*, procede por lo general la doctrina de la responsabilidad civil. Mientras que la composición viene de esta fijación en la compensación de un homicidio. En esta dirección la composición va unida al concepto vindicatorio de ofensa, el cual fusiona lo que en el ordenamiento civil-penal está dividido entre delito y daño, responsanbilidad penal y civil, y hasta cierto punto derecho privado y público.

Tenemos ejemplos muy notables en la doctrina islámica de esta concepción sintética de las ofensas (*jināyāt*). Averroes[137] clasificaba las ofensas en los siguientes grupos: *qatl* (homicidio) y *jurh* (heridas, lesiones); *zinā* (unión sexual ilícita) y *sifā* (fornicación); *sariqa* (robo), *hirāba* (bandidaje) y *baghy* (apropiación de bienes con motivo de una rebelión o insurrección), *ghasb* (apropiación con prevalimiento de autoridad o a través del poder del sultán); *qadhf* (ofensas contra la reputación); y finalmente las ofensas resultantes de tomar por lícito lo que la ley prohibe en materia de alimentos y bebidas, y que su penalización se establece con posterioridad al Corán y la Sunna. Todas las ofensas son en primer lugar pecados, puesto que Dios a través de su Profeta (o antes a través de Moisés) las considera actos contra el orden de su divina voluntad. Luego, las ofensas de índole sexual y política, como una unión ilegítima o una rebelión, se asimilan a este *corpus* general, y las ofensas de cumplimiento ritual también. Con lo cual tenemos la caracterización propia del ordenamiento vindicatorio en la que en vez de «delitos» se reconocen ofensas que pueden ser a la vez pecados y faltas graves (manchas religiosas), sacrilegios y crímenes (asesinatos); o pecados, ofensas y crímenes (uniones y relaciones sexuales ilícitas). Ibn Rushd nos dice mucho sobre la criminalidad más o menos asociada a lo político y faccional de su época gracias a la distinción que establece entre el bandidaje «cometido sin justificación» (*hirāba*), el «cometido con una razón», propio de una rebelión (*baghy*) y el cometido prevaliéndose de un poder, que según Averroes puede ser el del mismo Sultán (*ghasb*) y que se define como una usurpación de bienes[138].

---

[137] *Op. cit.*: Ibn Rushd (Averroes) (1994) *Bidāyat Al-Mujtahid* (*The Distinguished Jurist's Primer*).

[138] Ibn Rushd (Averroes), *op. cit.,* Vol. II, p. 478 y ss.

Tenemos pues dos direcciones para razonar la compensación o indemnización por daños, la obtenida a partir del daño «por excelencia», el homicidio, y la que deriva por la forma general de concebir la responsabilidad por haber ocasionado cualquier daño.

Decir que el homicidio es el daño «por excelencia» en un ordenamiento jurídico significa que todos los demás daños cobrarán más o menos valor según se asemejen a la figura del homicidio. Por esto los ordenamientos vindicatorios contemplan con preferencia todos los daños más cercanos a la comisión de un homicidio.

Pero el mismo significado de homicidio es distinto para cada orden o cultura jurídica. En las vindicatorias, el homicidio típico es la muerte ocasionada –con o sin intención– pero resultando siempre en la *pérdida*, irreparable por principio, de un ser humano que formaba parte de un grupo.

En cambio en las culturas penales el homicidio se contempla, en principio y por principio, según la tipicidad del delito –con intención y volición activa, asesinato, u homicidio involuntario– y su pena correspondiente. Es *la acción criminal* la que suscita la respuesta del Estado, como representante del conjunto de la sociedad. Este extremo es de sobras conocido, y en otro capítulo ya hablamos de la actual reclamación a favor de la víctima, que trata de compensar el excesivo interés legal, judicial y policial por la acción criminal, en detrimento de la importancia de sus víctimas.

Tenemos pues que el pensamiento vindicatorio parte de la pérdida ocasionada por un homicidio como el centro reflexivo de todas las demás pérdidas y obligaciones concomitantes. Es normal que la óptica de la responsabilidad civil formal –centrada en las obligaciones contractuales– halle tremendista, por decirlo de algún modo, la referencia vindicatoria. Esta sería: «Hay que tratar cualquier daño recibido como si formara parte de un conjunto presidido por el homicidio». Pero recordemos que el orden vindicatorio, al fijarse en la pérdida objetiva, la muerte, obvia para otras consideraciones la subjetividad de su causante. Con lo cual modificamos la expresión anterior por el criterio de lo que confiere sufrimiento humano al daño recibido: «Un daño es tanto más importante cuanto más cerca está de acarrearle la muerte a uno, porque la vida es el bien más preciado». Esta es la clave para comprender la reparación del daño moral en la composición: porque el valor del sufrimiento cercano a la muerte se valora más que otro sufrimiento.

Luego tenemos el concepto de ofensa. También, tanto para las culturas jurídicas cristianas medievales como islámicas, toda ofensa es importante en la medida en que comparte algunas características de un homicidio. Es así como se entiende la ofensa al honor. Ofender al honor es atacar la base de la posición que uno tiene en la sociedad. Esta base es material y moral. El

patrimonio vinculado a uno mismo, las personas que uno debe defender, la propia capacidad para defenderse como hombre (con todas sus facultades) y la buena fama que esta disposición acarrea[139]. La ofensa atiende, no sólo a la vida física del individuo, sino a la existencia social de la persona. Y cuanto más se represente toda la existencia física en la social más grave es atentar contra esta última. Destruir la existencia social puede ser peor que atacar la existencia física. Incluso alguna agresión física puede favorecer la existencia social, pero al revés nunca. Por ejemplo, un hombre herido en la guerra puede recibir más honores de la sociedad, pero un hombre ultrajado no va a obtener más salud por ello.

Kazemi-Rached da cuenta de que el «precio de la sangre», la *diya* islámica, es como la *compositio* cristiana, una medida de compensación para hacer frente al perjuicio moral. Tanto la *diya* como la *compositio* significan un pago. Estrictamente, la diya «corresponde al conjunto de bienes, determinados por la ley, debidos a las víctimas de un atentado a la vida o a la integridad física»[140]. Y como hemos señalado antes –lo mismo ocurre en los códigos cristianos– «la *diya* se aplica con mayor precisión a la composición entregada en caso de homicidio; la relativa a las lesiones es designada con el nombre de *arch*». Es decir que en la jurisprudencia musulmana incluso puede distinguirse la composición típica, la vertida por homicidio, con un nombre diferente de las otras composiciones. Esta distinción es glosada jurisprudencialmente del modo siguiente: «La *diya* es la suma de bienes entregada a cuenta de una pérdida inmaterial que es el alma, y el *arch* es el equivalente de lo que es inferior al alma»[141]. Así la *diya* queda perfectamente definida como acción

---

[139] La «Antropología del honor» ha descuidado a menudo el sentido y valor jurídico del término, atribuyéndole más bien una función ideal provista de contenidos culturales variables. Partir de definiciones como la de Pitt-Rivers «el honor es el valor de un hombre ante sus propios ojos y ante los de la sociedad» y pasar luego a las innumerables circunstancias subjetivas o intersubjetivas por las que este «honor» es «aumentado», «disminuido», «negociado», etc. nos parece una perspectiva poco considerada con el origen y el sentido básico del honor en el derecho consuetudinario de los pueblos en cuestión. Nos parece poco realista el tratamiento del concepto del honor como un valor moral, sin pasar por sus significados y procedimientos jurídicos que le dan una vida social concreta. Ello genera culturalismos (los ideales del honor se ven como estigmas morales) que tratan de explicar de una forma fatal determinadas conductas individuales o eventos colectivos. Y al pasar por alto su lugar propio –el ámbito jurídico– se debaten entre estos incómodos estigmas o los presuntos fallos interpretativos del antropólogo (Cf. Unni Wikan (1984) «Shame and Honour: a contestable pair» *Man*, 19).

[140] Ali Kazemi-Rached (1990) *L'Islam et la réparation du préjudice moral*. Ginebra: Droz. P. 87.

[141] Sarakhsi citado en Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 87. La falta de interés teológico por la composición cristiana –comparada con la islámica– ha hecho que no se hayan desarrollado estos matices teológico-jurídicos. Las composiciones cristianas casi sólo recibieron atención en los códigos que las reglamentaron en la Alta Edad Media.

reparadora de una ofensa al alma. Lo cual implica tres cosas muy claras en las fuentes principales de derecho islámico: que el homicidio es la ofensa, el atentado, más grave que un hombre puede hacer contra el alma de otro, al privarle al alma de la vida en la tierra. Que por esta razón el homicidio es un crimen impío, el más grave que pueda cometerse precisamente entre la comunidad de creyentes, la impiedad en la *umma*. En este sentido equivale al sacrilegio cristiano, contemplado especialmente en el asesinato de un eclesiástico. Pero en la concepción musulmana de la «Iglesia», la comunidad de creyentes, la *umma*, el crimen contra uno cualquiera de sus miembros ya es este sacrilegio. Y en consonancia con ello, el homicidio como contravención a la ley de Dios requiere también una expiación. La cual –a semejanza también de los cánones penitenciales cristianos– se realiza con ayunos y un acto de piedad excelente (la liberación de un esclavo según el Corán), además de la composición.

Kazemi-Rached debe enfrentarse también a la interpretación penalista de la *diya*: medida penal en sí misma y rescate de pena o venganza por parte del reo. La interpretación penalista siempre adolece del mismo defecto: pospone el trato al ofendido y la consideración por los efectos de la ofensa al trato con el ofensor y su enfrentamiento con la ley. El derecho composicional, islámico o cristiano, procede en dirección opuesta: el daño causado es la medida de la persecución judicial y legal. No el hallazgo judicial de la transgresión de la ley. Porque es a instancia de la parte ofendida que se incoa cualquier proceso, pero no por incumplimiento de acuerdos contractuales, sino por daños recibidos de cualquier origen. Es por ello, como insiste Kazemi-Rached, que la *diya* no establece diferenciación, como bien de compensación, entre el daño que causa el homicidio voluntario o el involuntario.

En cambio, el homicidio voluntario, intencional[142] y perpetrado con las propiedades de la malicia, doloso, no es multado por ello, sino que su autor es sometido, en principio, a la ley del *qiṣāṣ*. Esta es una institución de origen preislámico y que suele interpretarse como talión, pero esto no es exacto. El *qiṣāṣ* islámico como el «talión» hebreo debían corresponder a una regulación de carácter estatal[143] de la justicia vindicatoria anteriormente ejercida entre linajes o agregados de parentesco y alianzas políticas. Esto es: en principio las retribuciones por actos criminales eran ordenadas según un principio de

---

[142] «la intencionalidad es, desde luego, el elemento esencialísimo para poder calificar el delito que ha de sancionarse con el *qiṣāṣ*» dice Rafael Arévalo en su estudio sobre el derecho malequita (1939) *Derecho penal islámico. Escuela malekita.* Tánger: Erola).

[143] Por «carácter estatal» entendemos una institución tendente a monopolizar la administración de justicia y la ejecución de las penas por encima de los derechos consuetudinarios sustentados por linajes o por diversas agrupaciones de parentesco.

venganza autorizado por las autoridades de linajes o facciones manifestadas mediante el lenguaje aglutinador del parentesco[144]. El talión hebreo, el *qiṣāṣ* islámico, igual que la declaración cristiana de enemistad[145] o los castigos físicos, irrumpen en el ordenamiento vindicativo «tribal» para confirmar la aplicación *proporcional y progresiva* de la venganza y más concretamente, dada la existencia de un poder centralizado, la aplicación de penas corporales basadas en los mismos principios de agencia metonímica (la mano del que roba, la lengua del que calumnia, los ojos de quien sigue robando…).

Pero más específicamente, el Islam combina la justicia vindicatoria con el ordenamiento penal de las nuevas sedes de soberanía islámica o Estados islámicos. Es así como la jurisprudencia ha entendido la reforma que históricamente supuso la institución del *qiṣāṣ*. Porque se ha transmitido la tradición de que antes del Islam los árabes se precipitaban fácilmente en interminables *faidas*; que la violencia faccional era tan grande que imposibilitaba la cohesión de un reino o nación árabe, que cuando se aplicaba el talión o la composición era casi siempre con abusos, que la venganza tendía a la represalia desproporcionada, que la condición de noble era fuente de todos estos abusos… Hacía falta un nuevo poder que pacificara lo que ya era una nación, que se respetaran los compromisos y derechos de carácter real o civil, que se supeditaran los honores faccionales a lo que sólo un dogma ideológico, político, moral y jurídico, todo a la vez, podía conjurar, el de una gran religión[146].

Es en este contexto que El Corán establece el *qiṣāṣ* para proteger la vida («En el *qiṣāṣ* tenéis vuestra vida»: 2, 179): como un dogma muy importante no ya para la convivencia sino para la supervivencia de una sociedad. Pero también sugiere la renuncia del derecho de *qiṣāṣ* como acto de excelencia piadosa. La *diya* aparece pues, al menos en parte, como un acto de piedad religiosa, que el Islam confirma también como una preferencia frente al recurso excesivo al *qiṣāṣ*. Este parece ser el sentido de las aleyas 178-179 de la segunda azora[147]. Estas comienzan dirigiéndose a la comunidad de creyentes:

---

[144] Si decimos «tribal» entendemos este tipo de agregados sociales.

[145] En algunos ordenamientos cristianos una orden judicial declaraba enemigo al reo convicto (*exeat inimicus*) y durante un periodo de tiempo quedaba expuesto a la venganza de la parte ofendida.

[146] Léon Bercher, *op. cit.,* p. 3 y ss.

[147] (2:178-179): «¡Oh los que creeis! Se os prescribe la ley del talión en el homicidio: el libre por el libre, el esclavo por el esclavo, la mujer por la mujer. A quien se le perdonase algo por su hermano, se substanciará el pleito según lo acostumbrado y se le indemnizará con largueza./ Esto es alivio y clemencia que vienen de vuestro Señor, y quien infrinja, después de esto, tendrá un castigo doloroso./ En la ley del talión tenéis vuestra vida, ¡oh poseedores de entendimiento! Tal vez seáis piadosos» (Versión de Juan Vernet: El Corán (1996), *op. cit.,*

se les prescribe una ley, el *qiṣāṣ* para hacer frente al homicidio, la cual esta vez no se define (como en su homólogo hebreo que también es invocado por el Corán) por la metáfora de la aplicación proporcional y progresiva del «talión» o devolución vindicativa («ojo por ojo», «diente por diente»…) sino por sus correspondencias sociales: «el libre por el libre, el esclavo por el esclavo, la mujer por la mujer». El principio pues es el de aplicar la muerte al hombre libre que ha dado muerte a otro de su misma condición, y hacer lo mismo con la mujer y con el esclavo. El «talión» surge de esta aplicación típica. A partir de ella se deberán deducir las consecuencias para los casos mixtos o especiales. Esto es lo que harán las distintas escuelas jurídicas. Para el *qiṣāṣ* existen tres condiciones sociales que deben separar su aplicación. Pero además esto quiere decir que lo «normal» es que la criminalidad que ha de prevenirse y castigarse con el *qiṣāṣ* es la que se corresponde con esta clasificación. Por ello, la que no cumple con esta división queda más abierta a ser juzgada y condenada o reparada de otro modo.

Inmediatamente después de establecer esta triple división social se pasa a considerar una iniciativa de la parte actora u ofendida respecto a la ofensora: es la de un perdón[148]. Este acto específico incoa un procedimiento que se tiene por consuetudinario («según lo acostumbrado») y que tiene como finalidad una reparación generosa. Es decir que se adhiere al procedimiento tradicional, un derecho consuetudinario de composición, el cual refrenda haciendo hincapié en la largueza o generosidad de lo que hay que dar. Esto es así «a pesar» de que otra aleya define la cantidad de la composición o *diya*. Pero en ésta el énfasis procede de su realización como acto de piedad religiosa frente a casos en que podría ejercerse el derecho de *qiṣāṣ*. La aleya siguiente aclara este aspecto al nivel más elevado de la teología: Dios ha concedido la facultad humana de perdonar para poder acogerse a la reparación acostumbrada. Pero Dios otorga su don –con el perdón– más allá de los motivos humanos de la composición consuetudinaria. De Dios viene el alivio (y la clemencia o misericordia) que *transforman* la composición humana en una acto de piedad religiosa. Menospreciar este don de Dios, cuando se está frente a él, es una ofensa a Dios, un pecado (por eso «quien infrinja, *después de esto*, tendrá un castigo doloroso»).

Juan Vernet tiene claro que el Corán habla de sustanciar un pleito, es decir de formalizar todo un proceso judicial para que falle sobre la *diya*. Queda pues explícito también en esta versión que la *diya* debe resultar de un juicio público y no de un acuerdo privado entre las partes.

[148] ¿Implica este perdón un acto de reconciliación? Haría falta una exégesis del Corán muy escrupulosa –no sólo respecto a la lengua sino en relación a posibles significados jurídicos locales (Medina, Kufa, linajes, grupos tribales)– para interpretar el exacto sentido jurídico de esta azora para su época.

Puede interpretarse también a la luz de algunos tratados clásicos[149] que el perdón como extinción del *qiṣāṣ* debe ir *siempre* asociado a una *diya* especial –agravada– y que por lo tanto se fija en cada caso; mientras que la *diya* que viene fijada por la ley sólo es aplicable a los homicidios involuntarios.

Reiteremos la aleya 179 que recapitula toda la exposición según las motivaciones principales: el *qiṣāṣ* es para la vida, en él «tenéis vuestra vida». Es decir que el valor de la vida depende de la existencia del *qiṣāṣ* contra quien quiera arrebatarla: que los poseedores de entendimiento lo entiendan. Y junto con ello, ojalá que «seáis piadosos»: que si por «lo que viene de Dios» os véis inclinados al perdón o a obtenerlo del ofendido, cumpláis con una composición generosa.

De todo ello se deduce directamente que la *diya* es un don de Dios que la piedad de los creyentes debe aprovechar (su desdén es un pecado) y que el *qiṣāṣ* es un mandamiento divino cuyo fin principal es preservar la vida. Ser fieles a estos principios en la aplicación de la ley es la tarea de los buenos musulmanes.

Así, puede decirse que el ejercicio de la venganza autorizada o la pena de muerte, mutilación o castigo físico, el *qiṣāṣ*, queda *religiosamente* relegado. Esto se ha interpretado como parte de la reforma islámica de la sociedad árabe: las dos instituciones, *diya y qiṣāṣ*, eran puestas en práctica por los árabes antes del Islam. Mahoma y el Corán fortalecen la *diya* frente al *qiṣāṣ*, seguramente por los excesos de este último. Este proceso que en el Islam corresponde a una gran reforma religiosa, en el cristianismo occidental se realiza mediante varias compilaciones legislativas, que prescriben el orden composicional, sin tampoco derogar necesariamente el derecho a la venganza autorizada judicialmente.

La lucha por el poder siguió produciendo muertes, tanto en el Islam como en el cristianismo, que se amparaban en el derecho de venganza. Las *faidas* sangrientas siguieron a pesar de la religión y las leyes. Incluso estar en posesión del honor se transformó en estarlo de la victoria de un linaje contra otro[150]. En este contexto, los puntuales versículos del Corán sobre la excelencia religiosa de la composición, el perdón y la expiación del crimen, debieron aparecer en la historia como lo que todavía tuvieron que representar después: como una resistencia a un estado de cosas desbordado con

---

[149] Cf. Abd Al-Malik B. Ḥabīb (Edición y versión de María Arcas Campoy) (2002) *Kitāb Al-Wāḍiḥa*. Madrid: CSIC. En este tratado también se contempla como consecuencia del perdón el exilio del ofensor. (Cf. esp. Fol. 115r y nota 203).

[150] Cf. para el caso cristiano la gran narrativa de las luchas entre linajes y facciones «para ver quien valía más» en Lope García de Salazar (1985) (1471) *Las bienandanzas e fortunas*… Ed. Amigos del Libro Vasco. 4 vols.

frecuencia. Kazemi-Rached llega a decir que la obra del Islam al tratar de hacer más aceptable la *diya*, tuvo que enfrentarse con la idea de que sin infligir la muerte no se recuperaba el honor y que no podía aceptarse dinero o bienes de un enemigo[151]. Los ejemplos de Grégoire de Tours que tratamos en otro capítulo nos hablan de similares reservas, abusos y corrupciones de la composición.

¿Qué es el perdón? El Corán lo trata como una costumbre árabe ya conocida. Por ello, junto con los abusos de la venganza que el mismo Corán trató de reducir, el orden vindicatorio árabe debía conocer también la institución del perdón. El Corán exhorta al creyente a encajar el perdón[152] y seguir respetuosamente el procedimiento acorde con la *diya*. La aleya coránica se presta a dos interpretaciones: que la exhortación va dirigida al homicida para que si se le ofrece el perdón sea honesto y generoso en la *diya*. O bien, que va dirigida a la parte ofendida para que si la ofensora ofrece la *diya*, la acepte con benevolencia. De hecho, ambas son complementarias para la lógica vindicatoria y no importa tanto si el término *âfou* otorga el sentido de «ofrecimiento» de la *diya* o «renuncia» al *qiṣāṣ*[153].

La prelación por el perdón o reconciliación y la *diya* queda manifiesta cuando incluso el rigorismo malequita excluye el *qiṣāṣ* si hay un solo pariente agnaticio de la víctima que no está de acuerdo. La unanimidad debe ser total, si no debe aplicarse la *diya*[154]. Asimismo, buena parte de la jurisprudencia ha sido de la opinión de que el perdón concedido por el más directamente o gravemente ofendido se superpone siempre al que quieran o no quieran conceder sus allegados. Es decir que el perdón emana lo más directamente posible del ofendido y los agnados que se constituyen en parte ofendida cuando la víctima ha muerto, la sustituyen en su derecho a perdonar. Con todo, ha habido otros juristas que han otorgado mayor fuerza contractual al establecimiento de la *diya*, y han considerado el perdón como una facultad propia de quienes la van a aceptar en vez del *qiṣāṣ*[155].

Pero el perdón no sólo gravita entre el derecho vindicatorio y el contractual, sino también entre el religioso y el humano. Porque la facultad de perdonar se inscribe en los dones que Dios otorga a la humanidad, así como Alá se

---

[151] *Op. cit.,* p. 88.

[152] Corán 2, 177 (versión de Juan Vernet): «A quien se le perdonase algo por su hermano, se substanciará el pleito según lo acostumbrado y se le indemnizará con largueza». Ya hemos comentado esta aleya: viene a continuación de la institución del *qiṣāṣ*. Como decimos, esta concatenación es propia de la lógica vindicatoria: ofrecer la reconciliación nada más establecido el derecho al castigo o venganza autorizada.

[153] Léon Bercher, *op. cit.,* p. 20.

[154] Léon Bercher, *op. cit.,* p. 22.

[155] Léon Bercher, *op. cit.,* p. 22.

reserva también el castigo que los juicios humanos no pueden alcanzar. Ello puede influir tanto en el sentido de infundir respeto religioso al acto de otorgar perdón, como en pensar que Dios puede juzgar reo de *qiṣāṣ* a quien su prójimo le ha concedido el perdón. Y a partir de esta analogía religiosa el sultán puede arrogarse el derecho de ejecutar un castigo contra quien ha sido «civilmente» perdonado y ha satisfecho la composición. Los alfaquíes discuten con varios énfasis estas posibilidades[156].

10. La consistencia de la *diya* y su promulgación judicial. Las ofensas al honor en las lesiones corporales

El bien consuetudinario para el pago de la *diya* que ya escogieron los árabes antes del Islam era el camello, igual que para la dote de las mujeres. El Corán y sus tradiciones subsiguientes establecieron la *diya* típica, la *diya* por homicidio, en 100 camellos. Para otras sociedades islamizadas el valor de la *diya* por homicidio correspondería a 200 bueyes, en otras a 1000 ovejas, en otras a 1000 dinares de oro, en otras a 10.000 o 12.000 dirhams de plata, y aún en otras a 200 vestidos. Estos valores son análogos a los de la *compositio* cristiana, que en la mayoría de sus códigos (los repertorios de «tarifas composicionales») estiman el homicidio típico a componer como el de un noble perpetrado por otro noble. Es en esta condición económica real que la composición puede aún pagarse, teniendo en cuenta que su elevada cuantía obedece al propósito preventivo de la promulgación[157].

En caso de asesinato u homicidio voluntario y premeditado la *diya* debe contraerse después de que la parte ofendida renuncie al derecho vindicativo de *qiṣāṣ*. Es lógico que para obtener una reconciliación reparadora deba renunciarse a la predisposición contraria, la opción de venganza, que por otra parte es una conducta legítima. Pero esta renuncia no debe interpretarse –lo cual iría en contra de la admonición religiosa del Corán– como que se quiere proceder de modo excepcional, que lo conveniente es el ejercicio del talión o venganza. La *diya* no es un derecho subsidiario o supletorio al *qiṣāṣ*. Según el Corán es el seguimiento que Dios quiere que se prefiera. Por lo tanto la renuncia al *qiṣāṣ* para obtener la *diya* debe interpretarse como una quitación de toda pretensión para ejercer el talión o la venganza.

---

[156] Cf. Léon Bercher, *op. cit.,* p. 22.

[157] En el capítulo que dedicamos a los ejemplos de Grégoire de Tours vemos como de hecho un noble que paga la composición a otro se arruina completamente, debiendo desprenderse de todos sus bienes y pidiendo aún crédito a la Iglesia.

Ahora bien, en caso de asesinato corresponde al juez, al cadí, el agravamiento de la *diya* –no es algo que se negocie entre las partes–, así como le corresponde también el pronunciamiento de una pena de talión o *qiṣāṣ*, y sin Estado, a una pena de venganza. La *diya* hecha más gravosa según las circunstancias subjetivas y objetivas que el juez estima en la condena de un asesinato recibe un nombre, *mughallezeh*[158]. Este agravamiento de la *diya*, estimado por la autoridad judicial, se debe a la valoración de la gravedad de la ofensa en el crimen cometido. El juez islámico tiene el deber de enfrentarse al homicidio voluntario no solo también, sino principalmente en su vertiente religiosa. Ésta reclama mayor piedad por el atentado contra el alma, mayor reparación por haber osado volitivamente contra un don divino.

Las escuelas de jurisprudencia islámica han establecido especificidades en la consistencia de la *diya* según la presencia de mayor o menor carga ofensiva en la comisión del homicidio. Así[159], en general, para el homicidio involuntario, hanafitas y malequitas prescriben el pago de cien camellas de entre uno y cuatro años distribuidos en cuatro grupos de veinticinco (correspondientes a plazos de entrega). La tradición chiíta prefiere la distribución en tres grupos: uno de treinta y tres camellos de dos años de edad, otro con otros treinta y tres de cuatro años, y el tercero de treinta y cuatro, de cinco años de edad. Y para el homicidio involuntario el reparto de los cien camellos se hace con más grupos que corresponden a más plazos de entrega: de veinte en veinte (veinte machos de un año, veinte hembras de un año, veinte hembras de dos años, veinte hembras de tres años, luego de cuatro y luego de cinco). De hecho, si la entrega es anual, las edades deben corresponder con el crecimiento de un rebaño a partir de la fecha del homicidio. Así pues, las *diyat* para todos los homicidios son de la misma cantidad, cien camellos, puesto que la pérdida humana es la misma, lo que varía es la mayor facilidad otorgada al deudor cuanto menor fue su intención ofensiva.

En la *diya* del homicidio voluntario no varia mucho la composición de los grupos de camellos a entregar, porque lo relevante en este caso es el criterio de inmediatez y responsabilidad directa del autor, lo cual puede equivaler a una confiscación. Existe también la *diya* agravada tipificada para el homicidio casi voluntario. Esta puede estar compuesta por cuatro porciones (según los hanafitas) de cien camellas y de determinadas edades, cosa que supone un pago algo más gravoso que el de las cinco porciones acostumbradas para el homicidio involuntario. Los malequitas fijaron tres porciones para el homi-

---

[158] Ali Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 91.

[159] Ali Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 92 y Léon Bercher, *op. cit.,* p. 45. Los alfaquíes de estas escuelas tienen algunas diferencias al establecer las edades y el sexo de los camellos.

cidio casi voluntario, pero como que sólo admitían el caso de un padre que mata a su hijo al excederse en un castigo, esta *diya* (que además sólo podía acelerar la herencia) se consideraba de aplicación extraordinaria. Por otra parte los safiítas fijaban una *diya* de tres porciones tanto para el homicidio voluntario como par el casi voluntario[160].

Luego, cuando la *diya* se paga en oro y plata también puede agravarse exigiendo más cantidad, ya que entonces no puede jugarse con el sexo y la edad de los camellos, manteniéndose la misma cantidad. Los hanafitas no han estado de acuerdo con el aumento de la *diya* por la gravedad de la ofensa cuando debe ser pagada en oro o plata[161].

Respecto a las composiciones por lesiones corporales Kazemi-Rached reconoce claramente su existencia anterior al Islam, en ordenamientos árabes y seguramente también beduinos. Los ordenamientos islámicos –desde la *Sunna* hasta toda la jurisprudencia basada en razonamientos analógicos o en la razón acorde con el Corán, según las distintas escuelas islámicas– han elaborado «tarifas composicionales» similares a las de los ordenamientos cristianos que tenían lugar alrededor de la misma época. Tanto unos como otros otorgan mayores cuantías a las composiciones por lesiones que resultaban muy ofensivas por sus consecuencias sociales como por sus efectos en la salud física de la persona.

Así tenemos el caso de la quebradura de los dientes. Se supone que si alguien rompe todos los dientes a otro, es que, simplemente, trata de desfigurarlo –aparte del impedimento que le ocasiona para su alimentación–. La ofensa, como atentado a la capacidad y bienestar social de la persona, y más según cada condición social, a su honor, es considerada muy grave. La persona afectada por tal desfiguración[162] queda disminuida y apartada cuando la sociedad la requiere con presencia, con un porte físico adecuado a su condición social (hombre o mujer, cabeza de familia o mujer casadera, etc.). Es por ello que se entiende que, por ejemplo para la tradición chiíta, la *diya* por tal afrenta y lesión se haya hecho equivalente a la del homicidio. La misma tipicidad de la ofensa del rompimiento de todos los dientes indica esta intención de clara desfiguración de un adversario. Pues sólo se entiende como un atentado realizado con prevalimiento sobre la víctima. En una riña ocasional dificilmente se produce la exhaustiva rotura de la dentadura.

---

[160] Bercher, *op. cit.,* p. 46.

[161] Bercher, *op. cit.,* p. 48.

[162] Kazemi-Rached concede especial importancia a la desfiguración de la belleza del rostro en la concepción de las *diyat* en el Islam, pero no llega a establecer una casuística basada en cómo el rostro es la principal figuración humana del honor personal., *op. cit.,* pp. 130-131. Cf. también Bercher, *op. cit.,* p. 61 y 63.

El quebranto exhaustivo o casi exhaustivo de la dentadura es paradigmático de la ofensa contra el honor personal, contra la presencia requerida en la presentación social de la persona[163]. El hombre (y la mujer) desdentados[164] constituyen una imagen paradigmática de la desfiguración humillante, cuando no es la edad lo que lo produce.

Esta intención de producir una desfiguración permanente de la persona es un atentado típico contra el honor: contra la capacidad y presencia de la persona en la sociedad a partir de una imagen preestablecida de la misma. Se trata de una concepción moral y cultural de la estética personal, que siguiendo a Kazemi-Rached la jurisprudencia islámica ha tenido muy en cuenta.

Es por ello que incluso –previendo y previniendo la comisión de una ofensa contumaz contra el derecho a la presencia honorable de la persona en la sociedad– algunos jurisconsultos islámicos han atribuido una composición tal a cada diente que en su totalidad supera la *diya* por homicidio[165].

La valoración de la ofensa específica para la condición también específica de cada persona es algo que compete al juez. A este fin el derecho islámico ha creado la institución del *hukumat-al-adl*: el juez valora el daño a reparar en función de las condiciones reales de la persona atacada, las cuales variarán para cada caso y cada persona[166]. Normalmente se aplica el principio de *hukumat-al-adl* a las lesiones en las que se prevé la recuperación del órgano o

---

[163] Con una perspectiva empírica, la jurisprudencia islámica distingue especialmente las lesiones que afectan «lo que se ve» de «lo que no se ve» de la persona (Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 94).

[164] En otros pueblos la desfiguración humillante, la típica para el escarnio y la marginación social, procede de otras lesiones: los cristianos medievales, sobre todo del este de Europa, recogen y siguen aplicando la exoculación; los *chuckchees,*como veremos, los cortes en la cara ocasionados con el cuchillo que siempre llevan encima; y en varias civilizaciones ocurre el rapado de la cabeza o de la barba asociados a degradaciones sociales y políticas. Los «taliones» cristianos como los islámicos ordenan varias mutilaciones, aparte de las de los miembros más directamente útiles en la comisión de un delito (como las manos en un robo). Así las reincidencias son retribuidas con la mutilación de las orejas, la nariz, la lengua…. Frente a las mutilaciones hay que considerar la pena de azotes –prescrita también por el derecho islámico y el cristiano– como la del único talión físico con más posibilidad de recuperación. Es seguramente por ello que ha sido elegida como pena típica por una autoridad que quiere infligir un sufrimiento físico pero sin desfigurar irreparablemente a la persona.

[165] Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 94. También nosotros conocemos este tipo de paradojas en el orden penal: se aumentan penas ante la creciente estimación de un delito que crea «alarma social», que indigna especialmente al Estado de derecho o vulnera derechos fundamentales (por no mencionar la fuerza de determinados intereses privados en la tipificación y penalización de delitos económicos), hasta tal punto que las penas superan las correspondientes a otros delitos que producen *de hecho* mayores daños a la persona.

[166] Cf. Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 94 y ss. El mismo autor sugiere la analogía de este proceder con la acción de la responsabilidad civil en función de las predisposiciones de la víctima en el derecho y la jurisprudencia europeas.

parte física lesionada. De lo contrario se acude a las «tarifas composicionales» o repertorios de *arch* establecidos por las escuelas de jurisprudencia.

Un ejemplo significativo de este proceder composicional en base a un determinado concepto del honor personal[167] es el constituido por arrancar la cabellera a una mujer, especialmente si es casadera. Entonces el daño entra en colisión con otros derechos en ciernes, los concernientes a esponsales y creación de una nueva familia. Es por ello que la composición se establece, según tradiciones, o bien con un tercio de la *diya* de la mujer, o bien con el importe total de la dote atribuible. Es decir que la variabilidad socioeconómica de la dote es la que rige el valor de la composición, puesto que el daño afecta a la presentación física de la mujer como cónyuge y a su elegibilidad como tal, dado el aplazamiento en la recuperación de su imagen. Por lo tanto en este ejemplo queda claro que el *arch* o composición por lesiones se paga por la capacidad social ofendida, no por el daño en sí (socialmente carente de sentido).

El *arch* o composición por heridas, distingue pues las heridas de la cara y cabeza (*chidjâdj*) como especialmente significativas en la ofensa al honor de la persona. Luego considera las infligidas en otras partes del cuerpo como otro capítulo (*djarâhât*)[168].

Las heridas infligidas en el rostro se disponen según categorías de gravedad con un *arch* o composición proporcional. Este orden parece supletorio al de las heridas con intención de desfigurar. Va desde el simple rasguño sin sangre hasta la lesión de la duramadre, pasando por el arañazo que descubre la sangre

---

[167] Como que la idea del honor en nuestra sociedad es distinta, debemos insistir y matizar cada vez que se presenta: estamos ante una ofensa al honor entendido como lo que la condición social de la persona demanda en su presentación social. Este concepto lo posee también la sociedad cristiana medieval. El honor es todo el soporte material y social de la persona. Luego a partir de la época moderna el honor se ha ido entendiendo como el disfrute de bienes simbólicos y la inmunidad frente a la ofensa. En la época medieval el honor de una persona está constituido por su patrimonio material y moral. La frase «el honor es patrimonio del alma» ya es moderna: el honor estaba antes en la vinculación con un patrimonio (los *honores*), con un nombre y posición social, y según en qué circunstancias también con una religión o una moral, no era un sentimiento espiritual o solo un derecho a la fama ganada. Desgraciadamente los estudios antropológicos sobre el «honor» en los «países mediterráneos» han confundido ambos conceptos y además han reducido el honor a la posesión de unos pocos bienes simbólicos, como la virginidad de las mujeres consanguíneas. Con lo cual ha sido fácil dejar entender que toda respuesta al «honor herido» ha sido desproporcionada.

[168] Seguimos con Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 99. Su interpretación, que nos acerca a la tipificación vindicatoria y composicional de las heridas nos parece más plausible que las que dejan de lado todo lo simbólico social –y especialmente las repercusiones para el honor personal– de la inflicción de heridas. No parece que el tratamiento jurídico de las ofensas con lesiones (y su creación de *diyat* importantes), especialmente entre árabes islamizados, pueda reducirse a la cuestión de la posibilidad física de aplicar o no el talión con exactitud (como apunta Bercher en su obra ya citada: p. 28).

pero no la vierte, el que la vierte, la lesión que corta la piel y la carne, la que hace perder un trozo de carne, la que alcanza la dermis del cráneo, la que descubre el hueso, la que lo fractura, y la que además lo disloca. Cada una de estas heridas queda tipificada con un nombre y se vincula a un valor de *arch*. La herida que pone un hueso al descubierto debe componerse con una veinteava parte de la *diya* por homicidio. La que lo fractura, con una décima parte de la *diya*. La dislocación añade quince camellos. El *arch* de la herida más grave equivale a un tercio de la *diya* por homicidio, pero recordemos que puede ser superada por el arbitrio del juez en caso de desfiguraciones intencionadas. Y para todas las demás heridas o sus combinaciones también el juez aplica una *hukumat-al-'adl*.

Para el resto del cuerpo, debe pagarse el tercio de la *diya* en caso de una herida que alcance las entrañas. Para las demás, el juez debe apreciar su importancia conforme a la tradición de la *hukumat-al-'adl.*

Además, el Islam clásico, como el cristianismo medieval, estima tres condiciones básicas para diferenciar la *diya*: hombre, mujer y esclavo. Indirectamente, como ya hemos dicho, también tiene en consideración la riqueza, pero no en las formas más precisas con que varios códigos cristianos distinguen categorías de nobleza y riqueza[169]. Luego, la pertenencia o no a la comunidad de creyentes y la posición, más definida, de aliado o enemigo del Islam. El Corán ya prevé diferencias en las composiciones debidas o indebidas según estos estatutos.

La *diya* de una mujer equivale a la mitad de la de un hombre[170] (en correspondencia con la herencia). En este sentido se aprecia claramente el carácter hereditario de la *diya* para los parientes consanguíneos de la víctima de homicidio. Así, sunitas y chiitas están de acuerdo en que cuando el *arch* debido a una mujer sobrepasa el tercio de la *diya* de un hombre (cosa que podría ocurrir fácilmente en los daños de desfiguración), debe convertirse en la mitad de la que se atribuiría a un hombre por el mismo delito. Es decir que

---

[169] Por otra parte la figura del Profeta aparece revestida de una inmunidad y privilegios únicos, que doctrinalmente apenas se hacen redundar en las subsiguientes altas jerarquías del Islam. Esta no es una cuestión sencilla, pues a los principios legales que deben regir la comunidad musulmana se yuxtapone la lucha por hacer respetar una religión e imponerla también por derecho de conquista. La figura de Mahoma asumió toda la complejidad y conflictos de la tarea, mientras que en el cristianismo se produjo una división de tareas entre una vida conforme a la respetabilidad evangélica (Cristo) y la imposición de la religión por conquista, que fue asumida por los monarcas cristianos en época posterior. Este hecho proporciona mucho más realismo político al Corán (como antes ocurrió con la Biblia hebraica) que a los Evangelios, y menos doble moral (evangélica y de imperio terrenal).

[170] Es decir cincuenta camellos, quinientos dinares, etc. Si la mujer es infiel su *diya* corresponderá a la mitad de la de los hombres de su misma religión (Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 48)

la mujer sólo puede recibir, o a través de ella sólo puede heredarse la mitad de lo que recibe un hombre, o que análogamente se recibe a través de un hombre consanguíneo. Hasta un tercio no hay problema: es al sobrepasarse la mitad que la composición entraría en colisión con el valor atribuido a la herencia femenina. Y también, por una mujer herida podría recibirse mucho más que la dote. Por ello el valor de la herencia femenina (la mitad de la herencia masculina como medida general) pone coto al valor de la composición. El juez decide las cantidades específicas según un criterio de condición económica y social de la familia, de su honor patrimonial, pero conservando las proporciones debidas por derecho de herencia entre hombres y mujeres. Si se aplica estrictamente este principio como «tarifa composicional», sin atender a otras consideraciones, se producen paradojas: la pérdida de cada dedo de la mano debe componerse con diez camellos (recordemos que esta «tarificación» corresponde evidentemente a la solvencia de un pastor bastante rico). Hasta los tres dedos, hombre y mujer deben recibir la misma composición. Pero a partir de cuatro, como que los cuarenta camellos ya sobrepasan el tercio de la *diya* de un hombre, entonces la mujer debe recibir la mitad, con lo cual si pierde cuatro dedos recibe composición por dos[171]. Pero esto debe enfocarse del modo siguiente: si la *diya* de un hombre es cien y la herencia de una mujer es la mitad de la de un hombre, cuando el hombre debe recibir composición por los diez dedos de la mano, alcanza su *diya*; entonces la mujer debe recibir exactamente cincuenta, que es también su *diya*[172].

La composición máxima fija ese criterio: porque en este caso, como en las desfiguraciones, el *arch* por la pérdida de todos los dedos de la mano se hace equivaler a la *diya* por homicidio. Esta es la ofensa típica que se quiere componer. Y se supone que en los casos intermedios puede arbitrarse una *hukumat-al-'adl.* Por lo tanto, no vemos que esta gradación corresponda a una minorización específica de la mujer en estos asuntos, sino que se hace correlativa a su derecho de herencia (el cual en las primogenituras también queda reducido para los hombres no primogénitos).

Asimismo, se establecen distinciones según la pertenencia religiosa. Pero el criterio está interferido por la prescripción coránica[173] que dice que el homicidio cometido contra alguien de un pueblo aliado debe repararse con la misma *diya* que la de un musulmán. Al parecer, a partir de la evaluación de esta alianza según diversas circunstancias históricas, la *diya* ha quedado en la mitad, en un tercio o en nada.

---

[171] Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 101.

[172] El derecho de *diya* de la mujer reducido a la mitad del valor del de un hombre recibe la legitimidad islámica según el acuerdo unánime de la *umma*: *Idjmâ'.*

[173] Azora de las mujeres, 92. Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 103.

Kazemi-Rached concluye que la *diya* y el *arch* constituyen una misma institución de finalidad indemnizadora o reparadora de daños patrimoniales y morales. Que esto lo demuestran no sólo su concepción y forma jurídica, sino también los detalles de su aplicación. Así, el hecho de que se puedan acumular composiciones por varios daños indica que no se trata de una medida penal en la que se impondría la pena correspondiente al delito. La vindicación de cada una de las ofensas contra el honor de la persona puede superar el valor de una *diya*. Kazemi-Rached ve este itinerario análogo al de la responsabilidad por daños extrapatrimoniales en varios países europeos[174].

Las composiciones se definen en el derecho islámico de modo similar al cristiano, siempre en el ámbito vindicatorio y con legitimidad religiosa y secular. El *qiṣāṣ* procede del Corán como la *diya*. El primero es declarado prescrito por la voluntad divina ya desde la Torá judaica. Se interpreta de inmediato como «pena de talión». Es aplicada directamente por una autoridad judicial instituida de acuerdo con el Islam. Apenas puede conjeturarse una jurisprudencia en la que la autoridad pública hubiera dado vía libre a la venganza en vez del talión ejecutado por ella misma. En cambio, algunos códigos y fueros cristianos prevén su coexistencia (el *exeat inimicus* que permite el ejercicio de la venganza junto con penas corporales del tipo talión). Pero ante todo Kazemi-Rached advierte que la consideración prioritaria por la parte ofendida se debe a una tradición anterior al Islam: «El origen preislámico de instituciones como el *qiṣāṣ* y la *diya* ha guiado a los juristas musulmanes a conceder a la víctima un derecho privilegiado de procesamiento y la posibilidad de la demanda de reparación»[175]. El derecho de *qiṣāṣ* que en la tradición preislámica se refería a la ejecución de la venganza ordenada por la autoridad de un linaje, grupo de linajes o grupo tribal (*āquila*), en el Islam lo regula la autoridad pública[176], y pronto se convierte en una pena de talión, es decir corporal, completamente en manos de la misma autoridad pública.

11. Unidad y variedad jurídicas en el Islam a partir de la obra de Averroes

La jurisprudencia islámica en temas vindicatorios y penales posee un pluralismo jurídico considerable, puesto que las discrepancias afectan cuestiones de fundamentos doctrinales y tipificaciones penales. Es decir que el Islam

---

[174] *Op. cit.,* p. 105.
[175] Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 112.
[176] Judicial y religiosa a la vez.

ha producido lo equivalente a varios códigos y jurisprudencias vindicatorias y penales bajo la apariencia de una base muy homogeneizadora como es la del Corán y la Sunna o tradición autorizada del Profeta.

La obra de Averroes –escrita en la segunda mitad del siglo XII– refleja este pluralismo. Así vemos cómo en el seno de una misma religión –el Islam– se dan interpretaciones (algunas son de casuística imaginada) y experiencias judiciales que alcanzan discrepancias inaceptables para «un código», o incluso para un grupo de códigos como los cristianos de la misma época. La explicación de ello radica en dos propiedades del Islam: su «pluricefalismo» religioso, y a la vez la constante comunicación y cooperación para la construcción de una tradición común. Así, entre los extremos de herejías y apostasías y las distancias creadas por las luchas por el poder político y religioso, se han juntado jurisprudencias que se reconocen entre ellas como constituyentes del acervo común islámico. Nos interesa esta variedad porque nos da a conocer otro fenómeno histórico en relación con las culturas jurídicas vindicatorias: la posibilidad de trabajar sobre un fondo común pero con discrepancias muy notables. En otros casos estas discrepancias corresponderían a culturas jurídicas más diferenciadas. Pero en el Islam clásico y moderno constituyen precisamente buena parte de su originalidad: encuentro de escuelas diversas a la vez que difusión de un único sistema de creencias a partir de la Revelación.

La obra de Averroes[177] da testimonio de la variedad jurídica del Islam clásico, con predominio de las cuatro grandes escuelas (malequita, hanafita, safiíta y hanbalita), pero también acepta otras cuya opinión critica pero sin llegar a condenarlas[178]. Él mismo, como reconoce, suscribe la escuela dominante en al-Andalus, la malequita.

Ibn Rushd (Averroes) define *qiṣāṣ* como *causado* por la combinación de un homicidio, el autor y la víctima, y constituido por la obligación *consecuente con* dicha causa. En principio hay que tener en cuenta que «no todo homicida está sujeto al *qiṣāṣ*, ni lo está por todo homicidio que pueda haber cometido, ni por cualquier víctima», sino que lo está «un homicida en particular, por un homicidio determinado y con una víctima específica». De este modo Averroes desgrana la lógica del proceder vindicatorio según el principio del talión. Comienza con las condiciones que debe reunir el homicida[179] para que

---

[177] Ibn Rushd (Averroes) (1994) *Bidāyat Al-Mujtahid*. Traducción y revisión: Imran Ahsan Khan Nyazee y Mohammad Abdul Rauf: *The Distinguished Jurist's Primer*. Centre for Muslim Contribution to Civilization. Reading: Garnet. Vol. II, 56.1, p. 479.

[178] Para una exposición sucinta de la historia de la jurisprudencia islámica véase el artículo «Fiḳh» en la *Encyclopèdie de l'Islam* (T.II).

[179] *Op. cit.,* Vol. II, 56.1.1.1. p. 479.

pueda considerarse sujeto al *qiṣāṣ* (también denominado *qawad*). Debe ser un hombre adulto en posesión de todas sus facultades físicas y mentales. Debe haber actuado libremente y volitivamente, sin coacción. Algunas escuelas jurídicas discrepan respecto a la atribución del *qiṣāṣ* al considerar la autoría mediata o inmediata en la comisión del homicidio. Averroes menciona quienes se decantan por atribuir el *qiṣāṣ* al autor inmediato (*mubāshir*), aunque sin descartar otro castigo para el autor mediato (*āmir*), y quienes se inclinan por adjudicar el *qiṣāṣ* a ambos. Esto está claro cuando el inductor no tiene autoridad sobre el causante inmediato. Pero cuando sí goza de autoridad sobre éste, entonces la jurisprudencia se divide en tres grupos: uno atribuye el *qiṣāṣ* al *āmir* o inductor dotado de autoridad para hacerse obedecer lícitamente (este es el supuesto del asesinato ordenado por una autoridad), y entonces el inducido y causante inmediato debe estar sujeto a un castigo menor (*ta'zīr*). Otro atribuye el *qiṣāṣ* al inducido y autor inmediato. Y la opinión más ortodoxa del maliquismo es que ambos caen bajo la devolución del *qiṣāṣ*. Averroes comenta que los que opinan que no hay que imponer una pena legal (de las prescritas en el Corán) al autor inmediato, toman en consideración la eficacia de la coacción legal de la autoridad culpable, la cual produce una condición en el autor equivalente a la pérdida de volición propia. Mientras que los que piensan que sí hay que atribuirle *qiṣāṣ* es porque le aplican la condición jurídica de libre voluntad aunque en un sentido restringido, imaginando que la persona coaccionada se parece por una parte a la que goza de libre voluntad, y por otra a la que está dominada por la fuerza. Averroes piensa que los que someten a ambos al *qiṣāṣ* es porque no ven en la coacción un obstáculo para que el autor inmediato no sea tenido por responsable de su acto, y que la ausencia de una causación inmediata no altera la intención culpable del inductor, que es la que se hace directamente acreedora del *qiṣāṣ*. Y que los que hacen solo al autor mediato reo de *qiṣāṣ* es porque tratan al causante inmediato como a un instrumento endeble. Y los que no lo hacen reo de *qiṣāṣ* sino de una pena de *ḥadd*[180], es porque hablan del autor mediato como asesino de un modo metafórico. La escuela *mālikī* o malequita –en la que se posiciona Averroes– defiende por el contrario la autoría de ambos y no exime al autor inmediato, porque en el límite de tener que cometer un asesinato bajo amenaza de muerte, su posición equivale a la de quien muriéndose de hambre no tiene derecho a matar a otro ser humano para alimentarse con su cadáver.

---

[180] Según Khan Nyazee y Abdul Rauf en Ibn Rushd, *op. cit.,* Vol II, p. 579, *ḥadd* es «Una pena fija prescrita en los textos como un derecho de Dios, como en las penas por relaciones sexuales ilícitas y robo. En términos generales el término es usado para todas aquellas obligaciones determinadas como derechos de Dios».

Este es el razonar de Averroes: el *qiṣāṣ* se aplica con la idea de que cualquier asesinato es de responsabilidad igual y compartida para todos los que de un modo u otro lo causan. Este razonamiento *mālikī (*malequita*)* es importante puesto que sirve también para la *diya* y revela que la persona jurídica prototípica de la ofensa sujeta a *qiṣāṣ* y a la *diya* es un grupo frente a otro (hecho acorde con la tradición «tribal» preislámica). En esta dirección Averroes privilegia la figura del asesinato u homicidio intencionado cuando se causa valiéndose de un accidente, un cómplice incapacitado o un esclavo. Cuestión que también ocasiona discrepancias entre las diferentes escuelas. La escuela malequita y la safiíta opinan que en estos casos los cómplices incapaces o accidentales sólo deben pagar la mitad del precio de sangre (*diya* y no deben responder por *qiṣās*), y que además Mālik responsabiliza al *'āqila* (grupo de parientes agnaticios) de este pago. Es decir, que la escuela malequita, seguramente fiel a los principios generales del derecho vindicatorio-composicional de la Medina preislámica, hace prevalecer la *diya* en cualquier minorización o atenuación de la responsabilidad criminal, y la atribuye además al grupo agnaticio como persona jurídica «civilmente» responsable[181].

Y al revés, la pérdida de responsabilidad por atenuación, incapacidad o minoría que convierte el *qiṣāṣ* en la mitad de una *diya*, opera completamente al revés en el caso de un esclavo. En éste, su incapacidad legal y su deber de obediencia no lo eximen de su responsabilidad criminal en el asesinato de otro esclavo, aunque fuera ordenado por su amo. Al contrario: entonces el autor, de la misma condición que la víctima, el esclavo, queda sujeto enteramente al *qiṣāṣ,* mientras que el hombre libre, inductor o cómplice del esclavo, debe pagar la mitad de la *diya* por el esclavo muerto (a su dueño)[182]. Es decir que la minoración ante el derecho es eximente o atenuante en un musulmán libre, pero no tratándose de un esclavo; entonces es el libre el que es tratado como antes el menor o incapacitado, quedando eximido de la responsabilidad que le haría reo de *qiṣāṣ* o de una *diya* entera. El fundamento estriba en la *diya*: se daña un esclavo que vale la mitad de un libre, por lo tanto, se compone por este valor. Pero la acción del esclavo contra otro esclavo es tratada como entre libres y por ello el asesino queda reo de *qiṣāṣ*. Podría pensarse que algún caso

---

[181] Otras escuelas hacen depender la *diya* en estos casos del estado de riqueza del reo.

[182] Y lo mismo se aplica cuando un musulmán se vale de un *dhimmī* (un no musulmán súbdito de una soberanía musulmana) para dar muerte a otro *dhimmī.* Aunque esta parte del texto es algo oscura puesto que dice que ambos están sujetos al *qiṣāṣ.* Puede querer decir que aunque ambos están sujetos al *qiṣāṣ*, de acuerdo con el principio de la escuela *mālikī*, que hace a todos los autores en principio reos de *qiṣāṣ*, por analogía con las prerrogativas estatutarias del caso del esclavo, el *dhimmī* que mata a otro *dhimmī* instigado o apoyado por un musulmán es quien es reo de *qiṣāṣ.* En cambio el musulmán sólo debe hacer frentre a la mitad de una diya para un *dhimmī* muerto.

paradigmático influyera en esta doctrina. Podría ser el de un esclavo que mata a otro por propia iniciativa. Pero recordemos que la escuela *mālikī* o malequita no disculpa al autor ni ante una grave amenaza de muerte. Entonces no sería que el derecho instituyera «injustamente» el trato al esclavo, sino que como en el derecho romano se tuviera en cuenta primero su valor para el dueño, para aplicar luego un mismo derecho entre esclavos que entre libres.

Averroes prosigue diciendo que para los ḥanafitas si se comete un crimen en el que uno de los autores no resulta reo de *qiṣāṣ,* entonces no deben serlo ninguno de los dos y ambos deben pagar la *diya*. Puesto que no puede dividirse un castigo de talión, especialmente de muerte, entonces y ante la duda sobre los grados de autoría y culpabilidad de cada uno de los inculpados, debe imponerse la *diya*. Al considerar este caso, suscitado por los ḥanafitas, Averroes trata la *diya* como *sustituto* del *qiṣāṣ*, pero es porque parte del supuesto de que la naturaleza del crimen debe suscitar necesariamente el *qiṣāṣ.* Ello queda más claro cuando refiere a continuación otro grupo de juristas que parten del principio de que el derramamiento de sangre debe tratarse siempre con la máxima severidad. Por esta razón son partidarios de establecer la ficción de que todos y cada uno de los inculpados son reos del mismo crimen: el *qiṣāṣ* recae entonces sobre ambos por igual. Averroes considera que esta conclusión no se atiene al razonamiento analógico correcto. Puesto que se sirve de un principio represivo externo a la casuística basada en la correspondencia entre autoría y responsabilidad. Así, pues, Averroes deja claro que la función represiva no puede ser eminente en la justicia vindicatoria. Con lo cual aleja también el principio de represalia o castigo desproporcionado; lo mismo que ya hemos señalado para los ordenamientos vindicatorios en general[183].

Respecto al homicidio culposo o cuasi-culpable Averroes recuerda que Mālik no lo acepta más que en el parricidio. Pero, normalmente, la escuela *mālikī* acepta la existencia de un estado intermedio entre la volición y la involuntariedad, el cual, aunque sólo Dios puede conocerlo en verdad, debe ser juzgado humanamente según las apariencias razonables. Averroes continúa su argumentación analógica sobre diversas casuísticas al respecto[184].

Todo esto lo decimos para que quede claro que el conocimiento de la intención y volición, el grado de culpabilidad y autoría, y la deducción de responsabilidad en función de todo ello, corresponden también a la jurispru-

---

[183] Pigliaru lo enfatiza en su estudio sobre el ordenamiento vindicatorio sardo. Habla de la importancia de la medida proporcional entre el crimen y su retribución vindicativa. Lo contrario produce *faidas* desproporcionadas y fuera de la ley consuetudinaria (Antonio Pigliaru (1975) *Il Banditsimo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*. Milán: Giuffrè. Véase el capítulo «La justicia en su defectuosidad...».

[184] *Op. cit.,* p. 481 y ss.

dencia composicional. El hecho de que la obtención de venganza autorizada o de composición importe más que la tipificación del delito y la pena en sí mismos, no quiere decir que no cuenten precisamente para adjudicar procedimientos y responsabilidades «civiles».

La jurisprudencia islámica también considera –como la cristiana: más explícita en sus códigos con «tarifas composicionales»– las categorías sociales de ofensores y ofendidos a la hora de aplicar *qiṣāṣ* y *diya*. Averroes recapitula las diferencias observadas por el Islam al respecto: ser o no ser musulmán, ser libre o esclavo, hombre o mujer, y aparte, ser uno o varios los autores u ofendidos. La jurisprudencia islámica no establece como principio –cosa que sí hace la cristiana– diferencias entre varios grados o títulos de nobleza y estatutos de siervos, libertos, fámulos o esclavos.

Averroes considera –de acuerdo con la tradición malequita que el *qiṣāṣ* es de obligado cumplimiento cuando se dan las cuatro concordancias anteriores. Por lo tanto, en una ofensa tipificada como crimen premeditado y confeso no ha lugar la *diya*. Este parecer es conforme a la mayoría de prácticas vindicatorias: la composición debe corresponder típicamente al homicidio involuntario o resultante de una riña descontrolada. La venganza autorizada o el castigo de muerte deben retribuir típicamente el asesinato.

Según los malequitas y los safiítas, el asesinato de un esclavo por un hombre libre no debe pagarse con el *qiṣāṣ*[185]. Pero según los hanafitas sí procede hacerlo[186], excepto cuando se trata de un esclavo propio. Y Averroes

---

[185] Recordemos lo establecido en el Corán (2: 173-179): «¡Oh los que créeis! Se os prescribe la ley del talión en el homicidio: el libre por el libre, el esclavo por el esclavo, la mujer por la mujer. A quien se le perdonase algo por su hermano, se substanciará el pleito según lo acostumbrado y se le indemnizará con largueza./ Esto es alivio y clemencia que vienen de vuestro Señor, y quien infrinja, después de esto, tendrá un castigo doloroso./ En la ley del talión tenéis vuestra vida, ¡oh poseedores de entendimiento! Tal vez seáis piadosos» (Traducción de Juan Vernet: El Corán (1996), *op. cit.*). Juan Vernet comenta: «El talión (*qiṣāṣ)* es de origen hebreo (Cf. Corán 5, 49/45). Este versículo prescribe que haya igualdad jurídica entre agresor y agredido. Por tanto no hay talión entre el esclavo y el libre o entre familiares. El derecho a pedir venganza recae en el pariente más próximo del difunto (*wali-l-dam* cf. Corán 17, 35/33). En caso de que por estas circunstancias o por renuncia del derecho habiente se renuncie al talión, conforme recomienda el Corán (16, 127-128) queda la indemnización pecuniaria o *diya* (4, 94-92), cuyas tarifas son puramente casuísticas». Este último énfasis de Vernet es muy acorde con el derecho composicional en general, cuya casuística es *imaginada* en la parte preventiva o disuasoria (respecto a la familia o linaje que ha de pagar) y procedente de *casos juzgados* en la parte relativa a la eficacia de la reparación. En los códigos cristianos altomedievales pueden deducirse fácilmente ambas tendencias. La numeración de las citas del Corán es según la versión de Juan Vernet. En el capítulo en que se cita el Corán a través de Averroes, las citas son las dadas por Averroes.

[186] De acuerdo con las palabras del Profeta citadas por el mismo Averroes: «La sangre de los musulmanes es igual entre todos, incluso para el que está más abajo. Pero siempre son todos ellos superiores a los demás».

destaca también la opinión de al-Nakh'aī, según la cual en cualquier caso el asesinato de un esclavo debe pagarse con *qiṣāṣ*.

En la cuestión de los esclavos y las mujeres concurren dos doctrinas. Una (Corán 2,178) en la que el *qiṣāṣ* sólo puede aplicarse dentro de cada una de las tres divisiones que establece el Corán (hombres libres, esclavos y mujeres), y otra que se atiene a un dicho de Mahoma según el cual «la sangre de los musulmanes es igual entre todos ellos» y sólo excluye a los no creyentes. Lo que nos interesa destacar es cómo la *diya* concurre con el *qiṣāṣ* cuando la jurisprudencia trata de resolver estas cuestiones.

Además, ocurre que la jurisprudencia basada en una casuística imaginaria, hecha deduciendo analógicamente o extendiendo y subordinando principios[187], no puede –y desde un criterio realista no debe– sustraerse a casos concretos. Si estos no se admiten –ni como ejemplos paradigmáticos ni como ilustraciones– puede que realmente estén fuera del razonamiento abstracto, o puede que no se desee mencionarlos para que la doctrina formulada tenga más visos de ley general. Así puede parecer que adquiere más vigor legal por no depender de un solo caso o tipo de casos. Si somos testigos de este último proceder es fácil percatarnos de cómo se disimula el caso –o el interés en el caso– que inspira la doctrina o la ley. Pero con la distancia histórica es difícil descubrirlo. Entonces puede convencernos aún más el recorrido estrictamente abstracto: deductivo por principios generales y analogías legales. Cuando el dato histórico nos llega de esta manera, por lo menos nos queda la duda acerca de su generación. Así cuando Averroes expone las diferencias de criterio acerca de la aplicación del *qiṣāṣ* a uno o a varios coautores de un crimen, no nos lo ilustra con ningún caso concreto. Pero todos los razonamientos quedarían mucho más claros si el caso que en realidad los guía –ocultamente– es un magnicidio o conspiración para matar a una autoridad. Así entenderíamos mejor por qué la mayoría de escuelas –incluyendo la malequita– se pronuncian en principio a favor de la aplicación del *qiṣāṣ* a todos los coautores, mientras que algunos otros autores no lo tienen tan claro (¿pensarían acaso en algún crimen más común?). Pero Averroes elude el criterio realista de fijar un caso o tipo de casos para razonar lo que debe hacerse en un juicio, y según su memoria tampoco lo hacen las autoridades o escuelas que cita. Así, en la discusión de esta cuestión atiende a las fuentes dogmáticas de derecho islámico –Corán y Sunna– y a deducciones elaboradas confrontando sus principios. De este modo dice que cuando se piensa que el *qiṣāṣ* debe aplicarse a todos los coautores de un crimen (i.e. condenar a muerte a todos los coautores de un

---

[187] Ambas direcciones están presentes en la jurisprudencia de varias escuelas islámicas.

asesinato) es por dos cosas. Una, porque el Corán instituyó el *qiṣāṣ* para eliminar todo crimen (2,178). Entonces para cumplir con este principio hay que castigar por igual a todo coautor: porque si no se aplica la pena capital a todos los que de un modo u otro han participado en un crimen, entonces sería fácil librarse del *qiṣāṣ* a través de una conspiración en la que a través de un grupo se mata a una persona. Aquí es cuando el argumento quedaría mucho más claro si se refiriera a un crimen político típico, una conspiración para matar a alguien, valiéndose incluso de asesinos a sueldo o esclavos. Pero la discusión no quiere distinguir entre «delitos comunes», magnicidios u otros tipos. Sigue con un principio de igualdad de la pena e interpretación del *qiṣāṣ* a favor de su función preventiva por disuasión. Dice que si en un crimen con varios coautores se ejecuta siempre al menos a uno de ellos ya se cumple con la función disuasoria del *qiṣāṣ* y no se derrama tanta sangre como la ya derramada. Esto último está también sustentado por el Corán (5,45) al ajustar proporcionalmente el *qiṣāṣ* y evitar su aplicación como represalia desmesurada.

Si la casuística real guiara explícitamente la discusión, ésta debería enfrentarse a una cuestión que queda eludida: ¿por qué y cuando la pena de muerte aplicada a unos coautores puede ser una represalia desmesurada y cuando una aplicación proporcionada a la autoría de cada uno de ellos? Pero aquí el «derecho penal» entraría en el *continuum* que hay entre la punición de un magnicidio y la represión de una conspiración o rebelión, y entre la autoría inmediata de un crimen y el prevalimiento de autoridad legítima de los autores mediatos. Ni Averroes ni nadie en su época, que sepamos, siguieron por este camino.

Los dogmas del Corán y la Sunna no tienen tampoco el mismo peso respecto al derecho vindicatorio. Averroes habla de aquellos juristas que dicen que el talión como precepto generalizado –sin distinción alguna de categorías de personas– procede de una ley, la judía, no islámica, por más que esté incorporada en el Corán (5, 45). Y que en cambio el talión que divide hombres, mujeres y esclavos (2, 178) fue revelado directamente a Mahoma y debe tener ascendiente sobre el anterior[188].

---

[188] Un modo análogo de razonamiento –para el caso del talión– lo encontramos en el cristianismo. Pero este llega hasta la confrontación entre el Nuevo y el Viejo Testamento. El Evangelio no sólo corrige sino que deroga el talión judío y lo sustituye por el precepto de la paciencia y caridad de Cristo. Ahora bien, el derecho y la justicia practicadas por los reinos cristianos son de marcado signo vindicatorio, y mucho más cercanas a los principios y procedimientos de los ordenamientos islámicos (y antes judíos) que a los preceptos de la comunidad cristiana ideal predicada por Cristo. Y aún más: los mismos musulmanes se escandalizaron de los «excesos vindicatorios» de los cristianos como los duelos judiciales y las cruentas pruebas ordálicas.

Entrando en una tipología casuística más concreta, el parricidio, Averroes se enfrenta a un problema de inextricable conexión entre ética y derecho. Averroes –y todo indica que no había otra opinión excepcional al respecto– ve imposible despojar a un padre o a un abuelo de su «cargo moral», cuando se enfrentan a una acusación de haber dado muerte a sus hijos o nietos. Se considera que la esencia moral y social de sus personas no puede dañar a sus hijos. Que su deber y derecho paternos «no estando disponibles» –que diríamos ahora– no pueden quedar en entredicho. Así se impone un crimen-tipo para explicar y tratar jurídicamente lo profundamente inaceptable: si un padre mata a su hijo debe ser por haberse excedido en un castigo o por arrebato enloquecido, no puede imaginarse que lo haga fríamente, con alevosía. Este caso se considera excepcional y para muchos sólo compete al tribunal de Dios juzgar algo tan incomprensible como abominable[189]. Ahora bien, y aquí volvemos a la necesidad de casos concretos, seguramente que el jurista imaginó supuestos como el de dar muerte a un hijo, no como tal, sino como heredero de un trono o poder político, o en lucha contra su padre por motivos análogos. Podría ser que por alguno de estos implícitos Mālik alineara el asesinato premeditado y alevoso de un padre contra su hijo con los demás «crímenes comunes» y lo hiciera reo de *qiṣāṣ* como a cualquier otro criminal.

Por otra parte, cuando en el parricidio, el *qiṣāṣ* confluye con la *diya*, se plantea otra inconsecuencia. Porque la *diya* como el *qiṣāṣ* se instituyen a partir de ser retribuciones o reparaciones típicas entre grupos agnaticios, y

---

[189] Cuando vemos en la actualidad casos procedentes de países islámicos (los tribunales argelinos han reconocido varios) en que la autoridad paterna sirve de justificación para agredir cruelmente a los propios hijos, hijas y otros descendientes, y que además el honor de esta autoridad exige la inmunidad, asistimos a una mera perversión de la ética y el derecho islámicos: puesto que éstos predican dicha «inmunidad» como atributo de la protección que sólo el padre puede dispensar y del que nadie más puede disponer. Que el padre disponga de este derecho como un extraño y depredador de la propia familia colisiona con la investidura paterna de la autoridad. La tradición islámica defiende la institución paterna como un derecho natural –como nosotros el de la integridad de cada persona–. Matar a un hijo no puede penarse en contra de un derecho natural (la paternidad). Es como suicidarse: no puede penarse la naturalidad del bien jurídico (la vida) (esto es: aparte de la muerte del autor). Resulta significativa al respecto una tradición de la Sunna que dice que un padre no es reo de *qiṣāṣ* por la muerte de su hijo y lo dice conjuntamente ordenando que no pueden aplicarse castigos sangrientos en las mezquitas. Un bien sagrado superior rige ambas cosas. De todo ello no deducimos un estado de perplejidad o vacío jurisprudencial, sino que como queda claro en la obra de Averroes, un conflicto constante para la ética y el derecho. Algo que obliga constantemente a la mente del jurista y del juez a interpelarse sobre lo más difícil de comprender y dilucidar, porque por principio es irresoluble. Pero esta actitud no debe extrañarnos: es normal en toda cultura jurídica vindicatoria, más preocupada, por ejemplo, por la experiencia de la irreparabilidad de la muerte que por el interés en la irrevocabilidad de los contratos.

mantienen esta naturaleza en gran medida, a pesar de sus incorporaciones a estructuras de carácter estatal. Entonces la retribución del crimen dentro de la familia o linaje traería como consecuencia más daño a quienes constituyen la parte de víctima. Y la reparación supondría sólo una aceleración de la herencia forzosa entre hermanos y no se contaría como una nueva riqueza por compensación.

Es decir que las instituciones fundamentales del derecho vindicatorio islámico –la *diya* y el *qiṣāṣ*– no están pensadas para los crímenes contra la moral más natural e íntima. Y cuando deben hacer frente a ellos, deben adquirir ficciones de crímenes entre personas más distantes, sin los vínculos únicos de la sangre. El caso más claro es cuando la hostilidad criminal entre padre e hijo relega su vínculo natural indisponible a favor de un conflicto entre un monarca legítimo y su usurpador, o de un crimen político de alta traición.

Desde el punto de vista del procedimiento, queda claro en Averroes[190] que todas las opiniones que expresa no van dirigidas a su asunción por las partes de un proceso, sino a su entendimiento y discusión por parte de autoridades judiciales. El libro va claramente destinado a la autoridad principal del quehacer jurídico, el *Mudjtahid*, el que posee la aptitud para elaborar jurisprudencia para el Islam[191]. Averroes razona sobre la atribución y propiedades del *qiṣāṣ* y la *diya* no como consejero o «abogado» de las partes sino como asesor capaz de dictaminar para el juez, el *qadi*, el *imam*, el sultán, o cualquier autoridad que en territorio islámico tiene plenos poderes para juzgar. Esto significa que son los jueces quienes deben decidir sobre cómo las partes pueden o deben obtener los derechos y obligaciones de *qiṣāṣ*, perdón y *diya*. Por lo tanto, la jurisprudencia islámica prevé para estos asuntos que las partes se sometan siempre a la autoridad judicial. Siguiendo con la exposición de Averroes, las partes no pueden proceder según su interpretación del derecho, sino que deben acogerse a una interpretación jurídica autorizada y consensuada en el Islam, con lo cual su mejor «abogado», el que posee este saber, es alguien dotado de autoridad judicial.

Prosigamos con la exposición que hace Averroes de las distintas tradiciones jurídicas con respecto al cumplimiento del *qiṣāṣ*. Sobre dos hadices de Mahoma, uno de aplicación general del *qiṣāṣ* y otro que establece como

---

[190] Cf., *op. cit.,* 56.1.1.2.

[191] Calmard (artículo en la *Encyclopédie de l'Islam*) presenta la figura del *mudjtahid* como la del jurista por excelencia. Sin embargo, Calmard explica los diversos avatares históricos que han encumbrado o relativizado a favor de otras figuras la posición del *mudjtahid*. En cualquier caso en la tradición malequita de Averroes –en el seno sunnita– la figura del *mudjtahid* precede la formación de las grandes escuelas de pensamiento jurídico, cuyos fundadores fueron los *mudjtahids* por excelencia: ḥanafitas, malequitas, safiítas y hanbalitas.

principio la opción entre el perdón o la *diya*, Averroes achaca decaimiento en el primero por carecer de la opcionalidad del segundo. Y además el segundo se ajusta mejor a la prohibición coránica del homicidio, aunque esté previsto como retribución divina. Lo cual no significa que se oponga al *qiṣāṣ*, sino que establece la preferencia por las otras dos opciones si los hechos y el juicio las apremian.

Averroes recuerda una provisión fallida de su abuelo, también cadí de Córdoba, que se enfrentó con la opinión de otros jueces que seguían la tradición malequita más «ortodoxa» de aplicar el *qiṣāṣ* inmediatamente. Él opinó que en el caso que se le presentaba había que esperar a que los hijos y sucesores de la víctima fueran mayores de edad para ver si tomaban otras opciones (perdón, *diya*). Así, el abuelo de Averroes facilitaba la renuncia o retractación del derecho de *qiṣāṣ*, cosa que su nieto nos dice que cayó tan mal entre sus colegas que se vió obligado a retomar la jurisprudencia malequita más estricta y fallar a favor de un *qiṣāṣ* aplicado inmediatamente. Este sería uno de los extremos en que un juez hace todo lo posible para que se prefiera la reparación o el perdón antes que el talión, siguiendo la vía piadosa del Corán. Pero se impone la tipificación del derecho hegemónico y si el homicida en cuestión se presentaba como reo de *qiṣāṣ*, cualquier otra resolución parecía un subterfugio para evitar la ley, la *sharia*.

Averroes –siguiendo quizás con las preferencias de su abuelo– pone el perdón y la retribución sangrienta, el *qiṣāṣ*, en igualdad de condiciones para optar por uno de los dos. ¿Quién puede perdonar? Pues los mismos que tienen el derecho a desquitarse con el *qiṣāṣ*. Son los agnados llamados a la sucesión o herencia más directa en el linaje según la misma escuela malequita, y todos los que de un modo u otro pueden heredar, incluyendo legatarios, según otras escuelas.

El perdón anula el *qiṣāṣ* y abre el procedimiento para la *diya*. Averroes se une a la opinión de que si no hay unanimidad para el *qiṣāṣ*, prescribe la *diya*[192].

Otra cuestión deriva del perdón que la víctima concede a quien lo hiere, pero que muere posteriormente a causa de la herida. Averroes confronta las opiniones de quienes defienden la eficacia jurídica de este perdón a todos los efectos, con las que están a favor de que el agnado más próximo o «custodio de la sangre» de la víctima (*awliya*) reclame el *qiṣāṣ*. Éstos invocan el precepto según el cual Alá otorga una opción igual para el perdón, el *qiṣāṣ* o la *diya* al «custodio de la sangre». Entonces, corresponde al *awliya* escoger la opción adecuada, con independencia de si la victima ha otorgado o no

---

[192] Según la tradición malequita las hijas o hermanas no cuentan para esta decisión. Sólo los agnados masculinos cuentan para decidir el *qiṣāṣ* o la *diya*.

perdón antes de morir. Esto significa que todos los derechos de la víctima pasan al «custodio de su sangre».

La escuela malequita sostiene que los «custodios de la sangre» tienen el derecho a exigir el *qiṣāṣ*, a menos que la víctima hubiera perdonado explícitamente las heridas y su muerte como consecuencia. En cambio, otros juristas sostienen que el perdón libera al ofensor de cualquier responsabilidad frente a las lesiones y sus consecuencias. El perdón consiste precisamente en renunciar al ejercicio del derecho de *qiṣāṣ*. Otro grupo de juristas resuelve la questión diciendo que hay que sustituir el talión de sangre por la compensación o *diya*. Y aún, se añade la opinión acerca de la *diya* que hay que descontar en relación con las heridas ya perdonadas.

Además surge otro desacuerdo entre los juristas sobre la continuidad entre el ejercicio del derecho vindicatorio y la actuación penal. Éste es uno de los puntos clave del derecho islámico, toda vez que une el ordenamiento vindicatorio (de origen preislámico) con el ordenamiento penal del Estado. Y en esto, las escuelas divergen: los malequitas y algunos otros sostienen que el Sultán debe aplicar una pena fija al homicida que ha sido perdonado por su víctima[193]. En cambio, los safiítas opinan que el Sultán debe acomodarse al perdón. Y aún otros añaden que ante la evidencia de un criminal reincidente o lleno de prevalimiento, la autoridad judicial debe castigarle de todos modos. Averroes se sitúa con la tradición malequita: por un lado, la aceptación de lo resuelto en el ámbito vindicatorio, y por otro lado, una intervención segura pero moderada del poder penal del Estado.

El *qiṣāṣ* obtiene también diferentes interpretaciones en cuanto a la retribución material o instrumental del crimen. Es decir que, en principio, algunos juristas se limitan a presentar únicamente el aspecto paradigmático del talión: ahogar a quién ahogó, apedrear a quien apedreó, apuñalar a quien apuñaló… La escuela malequita se identifica en principio con esta tradición (igual que los safiítas) pero surgen diferencias obvias en muchos casos, puesto que el talión no puede ser exacto ni en modo ni en consecuencias. Entonces ocurren básicamente dos posiciones. Una, que, orientada hacia un ordenamiento penal, sostiene la conveniencia de que la justicia tenga un arma específica, el arma de la justícia. En este sentido el hadiz de Mahoma, según el cual no hay otra pena de sangre que la de la espada, consagra la espada como el arma emblemática de la justicia islámica. De este modo el estado islámico se provee de un instrumento y símbolo paradigmático de la justicia o imperio penal[194].

---

193 100 azotes y un año de prisión.

194 Esta función es análoga a la del hacha romana como instrumento preferido para las ejecuciones y por ello emblema del poder penal de las máximas autoridades. Cf. «La deca-

De hecho, como ya se ha dicho, la retribución estricta del talión se enfrenta a una simetría imposible, la de hacer padecer al reo lo que él ha hecho sufrir a su víctima. La utilización del mismo instrumento sugiere la posibilidad de esta simetría[195]. Averroes interpreta que el *qiṣāṣ* como pena de talión «pide semejanza»[196]. Pero no explora la dificultad para conseguir esa simetría como favorecedora de la *diya*.

Averroes tiene en cuenta que el *qiṣāṣ* ejercido como venganza por parte del agnado competente –no como pena de talión infligida por el poder público– se presta fácilmente al vicio de la represalia desproporcionada. Por ello afirma que el *qiṣāṣ* debe ejercerse después de haber obtenido varios requerimientos, que es una lástima que no los describa. Sólo recuerda que sin la confesión del culpable el *qiṣāṣ* no es legítimo, y habla del desacuerdo entre juristas sobre si debe aplicarse el *qiṣāṣ* en casos de envenenamiento.

Respecto a los taliones por heridas Averroes da cuenta de diversas opiniones que surgen de la institución penal del talión y de la idea de su aplicación simétrica y proporcional. En principio fijan la edad en la que se adquiere la responsabilidad penal. Ésta oscila entre los quince y los dieciocho años. En general se impone el criterio de la apariencia física de la pubertad. Luego hay que considerar también la simetría social entre ofensor y ofendido. En esto los criterios son los mismos que en los homicidios.

12. ¿Cómo repara la *diya* el daño moral?

Ya hemos dicho que la deuda de la composición –atendiendo a los orígenes de la misma según el orden del Parentesco político preislámico– recaía en el *āquila* del autor de la ofensa. Y el cabeza de este grupo estaba obligado a pagar la *diya* por cualquier miembro de su *âquila*. Esta capacidad legitimaba su poder sobre el linaje o tribu, y a la vez economizaba la deuda y su representación colectiva. Pero, evidentemente, este poder era propenso a abusar de su condición única. Así el «seguro» para hacer frente a las *diyat* podía convertirse en un pretexto de exacciones y extorsiones. Frente a ello, una vez más, nos parece ver en el Islam el intento de corregir un abuso anterior. Así, cuando el Islam distribuye, y a la vez fija en bajas cantidades, las obligaciones de los miembros del *āqila*, no creemos que esté confirmando

---

pitación con el hacha» en Eva Cantarella (1996) *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*. Madrid: Akal. P. 144 y ss.

[195] Averroes cita un hadiz según el cual el Profeta mandó aplastar la cabeza de un judío con una piedra, igual que éste lo había hecho antes contra una mujer.

[196] *Op. cit.,* 56.1 p. 490.

un uso vigente, sino corrigiéndolo. Es decir que todo apunta a que el Islam trata de frenar la concentración de poder económico de los cabezas de linaje, fijando valores y cantidades discretas para cada miembro del *āqila*. Y lo hace hasta tal punto que puede parecer que hace inviable el pago de la deuda de los cien camellos, o de valores equivalentes por la composición de un homicidio. Al mismo tiempo extiende la responsabilidad colectiva: precisamente nos parece que ésta es una reforma del Islam ante la concentración del poder que hemos mencionado. Es muy posible que las leyes cristianas, que también ampliaban la responsabilidad colectiva hasta parientes muy lejanos, lo hicieran por consideraciones análogas. Por lo tanto, la contribución extendida a muchos parientes no sería un rasgo de responsabilidad composicional más «primitiva», sino una reacción mitigadora de la concentración del poder económico en el cabeza del grupo.

Dicho esto entendemos mejor que los hanafitas fijaran el máximo de contribución de cada miembro del *āqila* en cuatro dirhems de plata (uno y un tercio por año). Así que para pagar una *diya* entera harían falta dos mil quinientos contribuyentes. Los safiítas fijaban tres categorías de contribuyentes a la *diya*: los ricos, que debían contribuir con un dinar y medio de oro (medio dinar cada año), los de condición media que debían contribuir con un cuarto de dinar, y los pobres que no debían pagar nada. Y en todo caso el juez debía designar estas clases en cada caso, o directamente quiénes debían pagar y cuánto. Los malequitas se negaban a establecer un reparto previo y eran partidarios de que éste lo acordara el juez según los medios de cada uno.

La jurisprudencia islámica situaba las cosas de tal modo que el mínimo de contribuyentes a una *diya* íntegra debía estar entre setecientos y mil para unos (malequitas) y dos mil quinientos para otros (safiítas)[197]. Esto quería decir que se forzaba a que los cabezas de linajes pidieran contribuciones a linajes aliados, antes de que presionaran excesivamente al suyo. Y si no se podían reunir tantos parientes contribuyentes, el juez, guiado ya por este criterio, fijaría unas contribuciones más equitativas. De este modo la *diya*, en vez de exacerbar el poder del cabeza de linaje, lo haría más dependiente de las alianzas entre varios linajes. Con ello el Islam recuperaría el principio de las civilizaciones primitivas de cohesionar la sociedad a base de reciprocidades extendidas y generalizadas.

En general, el plazo para liquidar la deuda de un homicidio voluntario era de un año y en el involuntario se aplazaba hasta tres años. La escuela safiíta contaba los plazos desde la muerte de la víctima, mientras que los malequitas y hanafitas lo hacían a partir del fallo judicial. No parece que la posición safiíta

---

[197] Cf. Léon Bercher, *op. cit.,* pp. 54-55.

obedeciera a una acción «privada», sino que una vez celebrado el juicio, se contaba retroactivamente desde el día de la comisión de la ofensa homicida –y por lo tanto desde el día de la necesidad de su reparación– o, solución más procesual, desde el día en que se reconocía judicialmente esta ofensa. Así lo consideraban malequitas y hanafitas[198]. Esta cuestión de teoría jurídica fue prontamente dirimida entre las escuelas islámicas: ¿en qué tiempo se creaba la *diya*, en el de la comisión del daño que debía reparar o en el de su legítimo reconocimiento? La tradición ortodoxa de malequitas y hanafitas reforzaba el papel de la autoridad judicial[199]: ya que lo que buscaba el proceso era la determinación de la *diya* como un derecho legítimo, sólo en el pronunciamiento judicial podía adquirir esta propiedad. Esto, que es lo que creaba la obligación como un hecho jurídico y *social*, era más decisivo que la obligación moral que la antecedía como otro hecho. Además, al entroncarse la justicia vindicatoria con la penal, no hay que olvidar que cualquier expropiación o confiscación sólo podía ejecutarse a partir del pronunciamiento de un juez.

El impago de la *diya* activaba el derecho a *qiṣāṣ*, con lo cual éste actuaba de intimación de la composición. Si el grupo tribal era insolvente debía pedir los camellos de la *diya* a otro grupo aliado. Sobre este punto el Islam es enfático: cuenta que el mismo Mahoma tuvo que pedir ayuda a una tribu aliada para poder pagar una composición[200].

A diferencia del cristianismo en que ocurre una ruptura histórica entre la composición medieval y la responsabilidad civil, el Islam ha transferido tanto el *qiṣāṣ* como la *diya* a la competencia jurisdiccional del Estado. Con lo cual un Estado islámico viene a representar una relación más estrecha con la parte ofendida que la inspirada por un «contrato social», se trata más bien de un «vínculo social». Puesto que al hacerse cargo de la responsabilidad propia de un cabeza de linaje, se hace cargo de lo que corresponde a la solidaridad y autoridad ejercidas dentro de un grupo consanguíneo extenso. No «dirime» como otro poder independiente, sino que tiene la obligación de tratar a la parte ofendida –después de haberla reconocido judicialmente como tal– como si tuviera un nexo consanguíneo con ella. Así la relación metafórica entre el Estado, la autoridad pública, y el cabeza de una gran familia es mucho más estrecha que en la historia de los países cristianizados. La parte ofendida puede sentirse mucho más directamente representada por la autoridad pública, penal, civil y religiosa a la vez[201], cuando aplica el *qiṣāṣ* u ordena el pago de una

---

[198] Cf. Bercher, *op. cit.,* p. 53.

[199] No tanto del proceso: esto podría ser una visión etnocéntrica y actualista.

[200] Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 113.

[201] Es decir que además se trata de una autoridad que trata la ofensa desde la moralidad que debe inspirar la piedad religiosa. El Islam construye un concepto de piedad basado en la

composición. Y al mismo tiempo, en caso de insolvencia del grupo deudor, el Estado debe actuar como «tribu aliada». Y hasta la actualidad, el Estado islámico se desempeña como una «compañía de seguros gratuita», puesto que ante un responsable sin seguro se hace cargo de toda su deuda por reparación[202].

¿Cómo repara la *diya* el daño moral? Entramos en la tesis principal del estudio de Kazemi-Rached. En principio hay que hacer frente a las tesis subjetivistas[203]. Estas vienen a decir que la *diya* se constituyó en su origen para apaciguar el odio y deseo de venganza de la parte ofendida. Pero apaciguar esos sentimientos no es reparar el daño por la pérdida del ser querido, sino sufrir la ira de los ofendidos. Y podemos añadir que ese sufrimiento es pena, no es don, ni pago de paz. Pero esto es presuponer la tesis de la *faida* y la vindicación absolutamente *privadas*, protagonizadas por individuos solos o por grupos que actúan como tales. Esta representación oblitera los datos etnográficos e históricos que tratamos en otras secciones de este libro: precisamente en las sociedades vindicatorias es dónde hay menos derecho y doctrina individualista, dónde la persona jurídica que representa las partes es o bien una autoridad de un grupo consanguíneo o bien de varios. Y esta representación y su actuación están sometidas a reglas y procedimientos. En ellos se trata precisamente de superar los anhelos subjetivos ante la ofensa, y hacerle frente conforme a derecho, de modo análogo a un ordenamiento penal. Lo cual no impide que en uno u otro, por defecto de forma procesal o prejuicio en la instrucción, el odio o la venganza se introduzcan en un simulacro de pena, composición o incluso reconciliación.

La argumentación del imperio de una supuesta subjetividad únicamente vengativa no tiene en cuenta la presencia de los actos de reconciliación en las composiciones, sin los cuales éstas no pueden proceder. De ello hablamos en otros capítulos, incluso de las reconciliaciones sin composición o con un ofrecimiento para celebrar la fiesta de la reconciliación.

Otras objeciones[204] son que la composición por homicidio no estima los daños infligidos a los sucesores de la víctima según las capacidades que ésta desempeñaba; que su agravamiento por intencionalidad en la comisión de la ofensa refuerza la idea de pena por culpa; que si se ejerce el derecho de *qiṣāṣ* no puede obtenerse ninguna *diya*; que las partes no negocian la composición sino que es decretada por la ley y el juez[205]… En realidad estas objeciones no hacen

---

observancia del ritual y la plegaria, y lo que la conducta de esa observancia constante produce como personalidad religiosa, la del hombre piadoso.

[202] Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 114.

[203] Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 116.

[204] Vamos siguiendo a Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 116 y ss.

[205] Con todo, y de forma análoga a nuestros ordenamientos, las partes pueden ponerse de acuerdo en rebajar las composiciones debidas con el consentimiento del juez (Kazemi-Rached,

sino reforzar el argumento de que la *diya* está precisamente para no cumplimentarlas: para que no sea un cálculo utilitarista del valor de la vida humana; para que compense más, cuanto mayor ha sido la intención de dañar y por lo tanto el *valor social* de la ofensa; para que la parte actora deba renunciar del todo a la reparación si opta por el derecho de *qiṣāṣ*; para que la *diya* proceda de la autoridad del tercero judicial y no de la fuerza extrajudicial de las partes… Todo esto lo refuerza el Islam al haber respetado una continuidad con instituciones jurídicas paganas y hacer luego que el Estado islámico también las respete.

Kazemi-Rached sostiene por su parte que la *diya* significa entrar en un régimen jurídico distinto al *qiṣāṣ*, que por esta razón son excluyentes, que su objetivo principal en un homicidio es la reparación del daño moral y que todos los difuntos son considerados iguales al respecto. En este sentido el criterio de igualdad de los hombres muertos[206] contrasta con las composiciones cristianas sujetas a los estatutos o prerrogativas de cada víctima. Kazemi-Rached argumenta también que la composición musulmana resulta de un juicio, en el que desde luego las partes tienen voz, pero que se trata de obtener una solución legal, no de cerrar un negocio. Este principio de autoridad judicial y fuente legal que debe regir una composición es común con la composición cristiana medieval, aunque muchas interpretaciones la modernizan representándola como un acuerdo subjetivo privado. Asimismo, el juez estimará improcedente aplicar el *qiṣāṣ* toda vez que, habiéndose comprometido la parte responsable a pagar la *diya*, el *qiṣāṣ* entorpecería tanto la reconciliación que debe privar entre las dos partes, como la capacidad para que el mismo autor se haga cargo del pago, o de buena parte del mismo. Si la tipicidad del delito exige una pena, el juez aplicará una pena de *ta'zir* mucho menos grave que el *qiṣāṣ*, y más compatible con la disposición para pagar la composición. Ello correspondería a lo que en la jurisprudencia occidental es también una pena menos grave porque debe ir acompañada de una indemnización que requiere un esfuerzo importante en bienes o en voluntad.

Para la época contemporánea más reciente, Kazemi-Rached considera que la naturaleza reparadora o indemnizadora de la *diya* se pone de manifiesto

---

op. cit., p. 120). Ya sostenemos en diversas partes de este libro que la prevalencia de la voluntad contractual frente a la decisión judicial esconde fácilmente abusos de poder económico, intimidaciones e indefensiones varias. Parece que la adapatación del derecho islámico a las prerrogativas del mercado padece de análogos defectos que los derechos de muchos otros países al respecto. No tenemos conocimiento de cómo cierta inspiración socialista en algunos países islámicos haya podido modificar esta tendencia.

[206] Kazemi-Rached (*op. cit.,* p. 121) ve también como prueba clara de la naturaleza indemnizadora directa de la *diya*, y no penal, que si muere un responsable de pagarla, sus sucesores deben hacerse cargo de la misma como de cualquier otra deuda. No es por lo tanto una pena, puesto que no desaparece con el fallecimeinto del culpable.

en el cruce de interpretaciones de derecho comparado: los juristas franceses comparan sistemáticamente la *diya* con el artículo 1382 del Código civil francés (obligación de reparar los daños) y es posible encontrar en países musulmanes referencias a la responsabilidad civil sin tener ya que acudir reiteradamente a las fuentes islámicas.

¿Qué es el daño moral? Esta es una cuestión cultural e histórica harto compleja: los sentidos, vivencias y expresiones del duelo humano presentan una gran variedad social y subjetiva. Las religiones han tratado de conferir –mediante expresiones pautadas, rituales– expresiones sociales del duelo que pudieran satisfacer también los sentimientos subjetivos. Por otra parte, los fracasos y corrupciones de las revoluciones humanistas y socialistas a partir de la Revolución francesa han hecho que en Europa y América las religiones cristianas no pudieran ser sustituidas con éxito rotundo en estas manifestaciones[207]. Así, en países con una tradición religiosa fuerte y envolvente de la sociedad, como en los islámicos, la religión predica el significado y la expresión pautada o ritual del duelo. Y es en relación con este duelo religiosamente valorado que se define el daño moral. Así, para el Islam el daño moral que acompaña a un homicidio es fundamentalmente el del pecado. Y la *diya* es la reparación por un pecado contra Dios realizado contra el prójimo. Igual que la composición cristiana medieval. Por eso es normal que la doctrina islámica no haya construido una razón jurídica humana del daño, puesto que su fundamentación religiosa interpreta todo daño a través de la figura del pecado contra Dios. Si Dios es ofendido, hace falta una expiación del pecado, cosa que se cumple con ayunos y rituales de penitencia. Y la ofensa contra el hombre es reparada según la costumbre, pero con un importante añadido: el pecado impone su obligación de un modo ineluctable. Así, tanto la religión islámica como la cristiana medieval –mediante un respeto por tradiciones jurídicas paganas– al reformular determinados delitos como pecado, como ofensas contra Dios, hicieron más sagrado el cumplimiento de lo que la justicia humana reclamaba tradicionalmente, el derecho de composición o de vindicta. Es decir que las costumbres de reparación obtuvieron una legitimidad más ineludible e irrevocable al ser reformuladas junto con la expiación de un pecado. Así, estas religiones asociaron el duelo humano –y la ofensa al honor humano– al del Dios ofendido, con lo cual la repugnancia por el crimen y la necesidad de expiar –y la asociación humana de reparar– se hicieron más imperativos, religiosamente ineluctables.

---

[207] Durante cierto periodo la Revolución francesa creó rituales de religiosidad humanista basados en el ideal de fraternidad. Presentó el duelo como un dolor compartido por la sociedad y homenaje a la memoria del difunto (Cf. Terradas, I. (1989) *Religiosidade na Revoluçao Francesa*. Rio de Janeiro: Imago-Iser).

Pensamos que esta interpretación es más acorde con la implantación espiritual y social del Islam y del cristianismo medieval. Por ello es normal que no hallemos una doctrina de «compensación eficaz del sufrimiento humano» en la *diya* o en la *compositio*, puesto que en ambas este sufrimiento queda realzado o sublimado espiritualmente. Es por esto que en todo caso obtiene más sentido la interpretación que Sarakhsi[208] hizo de la *diya* como la suma de bienes entregada por una pérdida inmaterial como es la del alma, y el *arsh*, por la pérdida de lo que es inferior al alma. Así queda redefinida la composición islámica precisamente por atentar contra el bien espiritual más preciado del hombre, su alma. Por lo tanto la reparación cumple con un daño más que moral, es un daño religioso por excelencia.

Pero junto con esta apreciación religiosa del daño subsiste la relacionada con el honor personal de tradición árabe preislámica. La cual es también de concepción moral y hasta cierto punto también espiritual. Kazemi-Rached muestra claramente cómo determinados daños constituyen atentados «metonímicos» contra el honor de la persona. Así, por tradición preislámica, entre los árabes «llevar barba era y es una cuestión de honor y no solamente un factor estético… Es con respecto a su honor y a su amor propio que se le corresponde con una *diya* entera»[209]. Ya hemos referido este tema, pero siempre es conveniente matizar el concepto del honor, sobre todo para clarificarlo a efectos de la cultura jurídica.

Todo daño, por inconsecuente que sea, que pueda ofender metonímicamente al honor puede exigir reparaciones cercanas o coincidentes con una *diya*. Esto no significa –y esta es una interpretación abusiva y frecuente en la misma Antropología– que el honor esté depositado en estas metonimias (sea la barba del hombre o el himen de la mujer). Despojar a una mujer de su cabellera o de su virginidad (fuera de un matrimonio legítimo), ensuciar o desfigurar el rostro de cualquiera, y hasta profanar los restos de un difunto o el interior de una vivienda[210] son ofensas contra el honor porque todos estos elementos físicos son *poderosas* metonimias del honor personal. Son sus expresiones físicas más contundentes. La presencia de ánimo, la expresividad, la fuerza y originalidad del carácter, la belleza femenina[211], la capacidad para comunicarse y compartir, todo ello debe percibirse *en y a través* del rostro. Por esto el rostro humano es la principal metonimia del honor de la persona. Luego están todas aquellas cosas vinculadas a la persona y que constituyen su intimidad,

---

[208] Citado en Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 129.

[209] *Op. cit.,* p. 132.

[210] Cf. Bichr Fares citado por Kazemi-Rached, *op. cit.,* p. 133.

[211] La cual, análogamente a las representaciones del rostro, resulta tan reverenciada como ocultada.

desde todo su cuerpo hasta las habitaciones que lo albergan[212]. En el fondo toda esta construcción del honor podemos entenderla desde la perspectiva del derecho a la intimidad y la integridad personal pero con códigos distintos. Cada cultura escoge metonimias distintas para comunicar el honor.

Pero al mismo tiempo esta concepción metonímica del honor se presta muy fácilmente a los abusos que antes hemos visto cómo Charachidze[213] explicaba *históricamente* para algunas poblaciones del Cáucaso: la más mínima ofensa puede servir de pretexto para una agresión desproporcionada. Ello ya no sirve entonces a un cumplimiento vindicatorio sino a una lucha por adquirir superioridad. Así, varias reglamentaciones vindicatorias se pueden prestar fácilmente a *faidas* interpersonales.

El honor es al mismo tiempo la capacidad de defenderse uno mismo y a los suyos, los parientes que un hombre está destinado a proteger. Ahora bien, las jerarquías y patronazgos suelen mediar mucho en este deber[214]. Por lo tanto, al exponer la capacidad jurídica del honor no nos referimos a sus avatares en diversas circunstancias históricas, a menos que las mencionemos de un modo directo.

Kazemi-Rached[215] se fija en dos principios muy extendidos en la jurisprudencia islámica, que a modo de nuestras locuciones jurídicas latinas, expresan la necesidad de reparar los daños: «Ningún daño en el Islam» y «El daño se enmienda». Esto, junto al hecho de que la mayoría de jurisconsultos musulmanes no han distinguido apenas entre el daño moral y el material, hace que la composición se entienda principalmente debida a la integridad u honor de la persona. Esta relación con el concepto general de ofensa es casi la misma que en la composición cristiana, sólo que en ésta varios códigos establecen estatutos personales que valoran el «honor» de la posición social, cosa que en el Islam en todo caso compete al juez determinarlo o no.

Kazemi-Rached concluye que el Islam ha observado en sus principios y jurisprudencia la obligación de reparar el daño moral y el derecho a reclamar

---

[212] Y también el patrimonio y todas aquellas posesiones que estén vinculadas a la persona. El criterio de vinculación es el que define el campo del honor. No conviene partir de los supuestos «depósitos» del honor e inferir luego que en un caso el honor está en las posesiones y en otro en la persona. Depende del grado de vinculación personal de los bienes, no de un trato más o menos fetichista con ellos.

[213] Georges Charachidze (1980) «Types de vendetta au Caucase» en Raymond Verdier (ed.) *La Vengeance*. Vol. II. París: Cujas.

[214] En un estudio de caso en el sur de Italia Davis suscita el ejemplo de la ofensa que, dándose entre iguales es vindicada con todo el honor, pero si es infligida por un patrono o superior se tolera con una sumisión más o menos justificada por imperativos económicos (Cf. John Davis (1969) «Honour and Politics in Pisticci» *Proceedings of the RAI*).

[215] *Op. cit.,* p. 134.

tal reparación o enmienda. Y que precisamente la *diya* y el *arsh* tienen muy en cuenta la naturaleza moral o extrapatrimonial de los daños causados. Y que por lo tanto la doctrina y la práctica jurídicas del Islam son perfectamente compatibles con sus homólogas de responsabilidad civil y por daños. Ahora bien, lo mismo podría decirse de la composición cristiana, la cual queda más alejada de la moderna responsabilidad civil por una ruptura histórica que no se corresponde con la historia de los países islamizados: en la relación entre religión y justicia, orden divino y ordenamientos humanos, noción de ofensa en vez de delito, vindicación o composición en vez de pena… Pero lo que queremos destacar de todo ello es que la composición, tanto islámica como cristiana corresponde a un ordenamiento judicial, a una doctrina legal y a una aplicación de la equidad distintas a las de la «responsabilidad civil» o «por daños». La composición tiene sentido en un ordenamiento en el que las partes se definen como ofendida y ofensora. Ambas poseen unas garantías y derechos procesales propios de estos tribunales (con validez específica de juramentos, ordalías, determinados testigos y otras pruebas, y además la parte ofendida puede ser instructora). La doctrina legal –o las leyes– establecen el valor de las ofensas de acuerdo con las personas, no únicamente el valor de los delitos según sus propias características y la relación de autoría[216]. La equidad composicional parte de la irreparabilidad del daño moral y especialmente de la irreparabilidad de la muerte. Por esto no procede por estimaciones de cosas como el tiempo de recuperación o el aspecto que ahora llamaríamos psicológico del daño. No trata de medirlo para su indemnización como se hace en los casos de nuestra «responsabilidad civil». Y ello no es porque fuera irracional en este aspecto, sino por su valoración de la ofensa: *lo dañado es la persona en su contexto social, religioso, etc*. Y esto lo vemos aún más claramente en los ejemplos en los que la composición por gestos insolentes o por heridas mínimas se convierte en composición por homicidio o más, porque es la persona dañada, no el daño a una parte de la persona lo que hay que reparar. En esta interpretación cobra sentido el honor. Y esto constituye una cultura jurídica distinta, que nuestra doctrina de responsabilidad civil o por daños sólo alcanza en algunos casos de daños directamente infligidos a toda la persona, cuando más se enfrenta a su irreparabilidad según estimaciones.

Esta cuestión es para hacernos reflexionar sobre los límites de cada cultura jurídica. La nuestra puede buscar remediar lo irremediable hasta los límites

---

[216] Porque en contra de algunos prejuicios que minorizan el derecho composicional, éste sí que tiene en cuenta la «gravedad del delito», pero la supedita a la noción de *ofensa personal*. El «delito en sí» no adquiere interpretación legal si no es vinculado a cada persona y su condición. Por esto el derecho vindicatorio o composicional valora la intencionalidad y los atenuantes o agravantes *de lo que se tiene como ofensa a la persona*.

materiales. La vindicatoria decretaba, por decirlo así, la irremediabilidad, y es a partir de esta premisa que establecía la deuda que casi nunca podía pagarse del todo[217]. Es por ello que el derecho vindicatorio podía imponer fácilmente la composición que arruinaba, intimada por la venganza autorizada. Así, pensaba prevenir el crimen imponiendo cuantiosas indemnizaciones[218]. No hay que perder de vista que el valor de la *diya* (los cien camellos) estaba concebida para la reparación entre personas libres y bastante ricas. Su «ley» corresponde a un caso prototípico, el de las luchas entre facciones rivales, más o menos coincidentes con linajes, o redefiniéndolos. Es por ello, que el derecho vindicatorio que intima composiciones en el Islam y en el cristianismo medieval (éste lo especifica por clases o condiciones nobiliarias y comunes de las personas) debe entenderse como apropiado para estos casos. Es decir, para componer entre hombres poderosos que obtienen rentas de sus siervos, libertos, tributarios o sometidos de uno u otro modo.

Esta existencia histórica de la composición contrasta con la responsabilidad civil y por daños que se instituye en los Estados de derecho europeos y americanos, en general, pensando en otras casuísticas. Desde el punto de vista de los ordenamientos medievales es como si se intentara democratizar la composición, y al mismo tiempo, preverla como práctica ordinaria. Entonces queda desprovista de su carácter de deuda difícil de pagar, del nexo que establece con el ofendido, del carácter de este nexo que va siempre asociado a la dificultad de enmendar un daño moral, de su necesaria asociación con la reconciliación y también, como decimos, de su prototipicidad señorial.

Por otra parte, la responsabilidad civil se articula con el mercado en forma de contratación de seguros: evidentemente no es lo mismo recolectar o recibir una indemnización de un grupo de parientes que de una empresa de seguros. El riesgo más o menos personalizado de contraer deudas de responsabilidad viene dado por otros paradigmas muy alejados de los daños ocasionados por las antiguas luchas faccionales: los accidentes de tráfico, de trabajo o de comercialización de productos, en los que la responsabilidad oscila entre la involuntariedad, la culposidad y la difusión –que resulta en difuminación– de la culpa. Este recorrido puede llevar a las antípodas de la responsabilidad tradicional del derecho composicional. Los jueces se hallan fácilmente con víctimas sin poder determinar autores y hasta con lo que algunos consideran

[217] Y por ello requería ir acompañada de un proceso de reconciliación, el cual facilitaba su pago a plazos, su asunción por otras personas o corporaciones (como la Iglesia), o en parte y al final, su perdón.

[218] En general en la *diya* islámica, y según las condiciones estatutarias de las personas en la composición cristiana (las mujeres obtienen análogas disminuciones en ambos ordenamientos).

una privatización del proceso penal (al quedar este suplantado por el arreglo conseguido entre la compañía de seguros y la víctima o sucesores).

Por otra parte la democratización de la composición tiene sus límites. No existen nobles y siervos, pero sí ricos y pobres, y esto produce desprotecciones de hecho frente al derecho de percibir indemnizaciones. Así, si no se han contraído determinadas coberturas de seguros no se podrán obtener las correspondientes indemnizaciones. En una sociedad regida por el mercado hay que comprar previamente la capacidad para ejercer varios derechos, entre otros el de percibir indemnizaciones. El Estado corrige en parte este defecto imponiendo la obligatoriedad de algunos seguros. Pero sólo en parte, pues el mismo imperio del mercado hace que la capacidad para ser indemnizado se corresponda con el enriquecimiento (como en una nueva nobleza comprada). Y además, la capacidad para que unos con su riqueza puedan obtener indemnizaciones de los demás, va acompañada de una mayor atribución de autoresponsabilidad en los más pobres y dependientes. El caso de los accidentes laborales continúa siendo paradigmático desde el siglo XIX: en la medida en que el trabajador se ficciona como empresario, autónomo, o simplemente por contrato, se hace responsable de su seguridad, queda predispuesto a no ser reparado por los daños que pueda sufrir. Las amenazas y los incentivos de la productividad se encargan del resto. Llegado el «accidente», o se cumple sólo con la indemnización contratada o se abandona el trabajador a su «autoresponsabilidad»[219]. No hemos de olvidar que la seguridad en el trabajo, como en la vida en general, colisiona con los límites de lo lícito en la sociedad regida por el mercado: jugar con las desventajas, estados de necesidad y debilidades de otras personas[220].

---

[219] Una de las famosas sentencias del juez Magnaud (17-I-1900) consideraba «que la carga del riesgo (de accidente) es mucho más racional y equitable para el patrón, ya que éste tiene el derecho, el deber o el poder de vigilar a su obrero, así como oponerse a sus imprudencias, mientras que el obrero no puede más que oponerse tímidamente y con el temor de perder el trabajo, por su situación de dependencia e inestabilidad laboral, a los procedimientos expeditivos del patrón, destinados corrientemente a sacarle el mayor provecho».

[220] Ello crea una sociedad (el modelo norteamericano parece el más crecido al respecto) escrupulosamente atenta a los daños ocasionados fuera o en contra de los derechos del mercado y tolerante con los daños ocasionados por el mismo mercado. Hasta parece que la obsesión por los «derechos humanos», y la indemnización al alza de todo daño que no derive de las «fuerzas del mercado» sea una especie de rito expiatorio por la licitud de los daños ocasionados cuando todas las necesidades vitales dependen del mercado. La figura del maltrato laboral (popularizado recientemente a través del *mobbing* norteamericano) es paradigmática al respecto: al denunciarse unas condiciones de trabajo acompañadas de malos modales, las mismas condiciones de trabajo pueden legitimarse si pueden representarse con buenos modales.

VIII. LA COMPOSICIÓN VINDICATORIA FRENTE A LA NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y POR DAÑOS DIVERSOS[1]

La composición presenta tres diferencias importantes con la reparación según la idea de responsabilidad civil: de grado, de persona jurídica y de disponibilidad estatutaria. La composición puede cambiar el estatuto de las personas (de libre a esclavo), recae en personas jurídicas ajenas a principios de autoría o complicidad (linajes, parentelas) y su grado es superlativo respecto a los modernos criterios de solvencia y propiedad, pudiendo alcanzar la confiscación o expropiación absolutas y la «entrega de la persona». Lo que no prevé la justicia vindicatoria –o queda al margen de su consistencia práctica– es la insolvencia extrema. Por lo menos un señor debe aparecer para componer por su esclavo, liberto o siervo[2]. La condición moderna de libertad y pobreza sin ninguna responsabilidad solvente deja sin sentido a la justicia vindicatoria. Por esto, desde su perspectiva, el sistema penal moderno parece pensado para esta condición de libertad e insolvencia. En general, la responsabilidad civil o por daños se ve entonces como una medida subalterna, aplicada a partir de la existencia de alguna responsabilidad solvente.

Consideremos ahora, al margen de los imperativos de riqueza y pobreza, una exposición paradigmática de la doctrina de la responsabilidad civil combinada con un lenguaje económico y a efectos prácticos[3]. Lorenzetti

---

[1] Agradezco a Vicente Álvarez varias indicaciones que me han ayudado en la redacción de los capítulos VIII a X. En el mismo sentido agradezco a Julio Zino la revisión de los dos capítulos subsiguientes.

[2] O bien la renuncia a la posesión del esclavo a favor de la parte ofendida (abandono noxal) es interpretada como perjuicio autoinfligido que desquita la reclamación de quien se ha visto ofendido o perjudicado por dicho esclavo.

[3] Lorenzetti, Ricardo Luis (2003) «Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el siglo XXI» *Práctica. Derecho de daños.* Nº 1.

parte de la base de que el nuevo planteamiento de «la responsabilidad por daños»[4] sufre una contradicción entre los consejos o intereses que llevan a su ampliación con supuestos cada vez más imponderables y los que tratan de reducirla a favor de no incluir los daños más extraordinarios o de complicada imputación a una agencia responsable. Añadamos que dicha contradicción discurre paralela a la de la construcción ampliada e intensificada de la víctima y a la de su representación más discreta[5]. Para superar estas tendencias Lorenzetti acude a una epistemología económica: dividir la responsabilidad en deuda y crédito. Y advertir que las demandas excesivas de cada parte provocan la crisis de la responsabilidad, o bien por insatisfacción de las víctimas o bien por ruina de los causantes.

Ello supone una coincidencia interesante, y confundidora a la vez, con la noción de deuda en la justicia vindicatoria. La coincidencia arranca de la doctrina de causación de la deuda de responsabilidad por daños: «La acción antijurídica culpable es la causa fuente de la deuda»[6]. Es decir que puede decirse que nos hallamos ante un universal jurídico: todo ordenamiento coincide en apreciar la capacidad de deber por la capacidad de responder, y ésta por la capacidad de dar u ofender.

En sucesión fenomenológica se parte primero de la libertad como un fenómeno inherente a la vida humana. Ésta cobra sentido social al escoger una acción recíproca positiva (dar) o negarla (ofender). Y en cualquier caso se despierta lo que es casi la repetición –podría parecer la imitación– del mismo acto, pero que posee una cualidad nueva, el reconocimiento. Ello hace que el «segundo dar» sea reconocer y devolver, o agradecer y regalar. Este reconocimiento es la instancia sobre la que se erige la justicia. Es este reconocimiento el que interroga sobre el ofender en vez del dar, y con este interrogante reformula el «segundo dar» como un «deber de responder», que es la responsabilidad.

La indagación sobre este deber de responsabilidad es el juicio. El juicio fija el reconocimiento de la ofensa –en sustitución a cualquier otro dar– y

---

[4] Se entiende que se trata de daños cuyo autor o responsable civil es difícil de identificar o no existe como tal. El caso paradigmático es el de los daños ocasionados por la naturaleza, cuyo riesgo no ha obtenido nunca ninguna responsabilidad y comienza a obtenerla a partir de una iniciativa de oferta o demanda de seguros. El hecho de que la cultura jurídica occidental acepte la condición de víctima que puede legítimamente reclamar alguna indemnización u obtener algún seguro frente a daños no previstos por la responsabilidad civil lleva a este concepto de búsqueda de responsabilidad (para indemnizar) ante la mera condición de «dañado».

[5] Que así en abstracto no significa que la una favorezca más que la otra la superación de los atributos que hacen la víctima. Ello, como venimos diciendo, depende de los contenidos empíricos de ambas tendencias.

[6] Lorenzetti, *op. cit.,* p. 7.

pregunta sobre esta sustitución. La respuesta atribuye y califica la responsabilidad (inculpa o exculpa) y es esta responsabilidad como capacidad la que origina la deuda. Hasta aquí la fenomenología vindicatoria y penal podrían coincidir[7]. Es decir, que la coincidencia se da en un reconocimiento que aparece cuando se altera la interacción positiva. Este reconocimiento erige al tercero entre las partes. Es el que desarrolla la capacidad para preguntar y obtener una nueva respuesta, la responsabilidad, pregunta que la parte ofendida no puede suscitar –con suficiente autoridad social– contra el ofensor. Pero si en vez de este reconocimiento se responde a la ofensa con una contraofensa, entonces estamos hablando de venganza.

En lenguaje más llano: la justicia comienza cuando la pregunta «¿Por qué me has ofendido?» la hace una autoridad, la del tercero: un juicio, un veredicto, una sentencia, que obligan a responder al ofensor como deudor.

Esta deuda no es todavía material, especialmente en el ordenamiento vindicatorio. Puesto que al estar regido por los principios generales de reciprocidad y vinculación personal, la deuda es la rectificación de la ofensa por el don de reciprocidad. Es la corrección del mal don por un buen don. Es la reintegración de una conducta. En esto residen el sentido y la importancia de los ritos para la reconciliación y la composición.

La coincidencia entre la responsabilidad vindicatoria y la «civil», suscitada por la existencia de un ordenamiento penal, sigue un mismo reconocimiento de culpabilidad. El tercero –la ley o la norma vindicatoria– establecen la antijuridicidad de la acción y llegan hasta la intencionalidad subjetiva para cometerla. La autoría dolosa priva tanto en un orden como en otro. Pero la constitución de personas jurídicas diferentes para la función ejecutora de la responsabilidad puede aparentar que el orden vindicatorio se aleja del reconocimiento de la autoria dolosa. No es así: para entenderlo mejor hay que plantearse la misma cuestión en las relaciones entre naciones. De modo análogo a como una nación descarga la responsabilidad frente a otra sin atender necesariamente a la autoría causal, porque su corporación o constitución política dispone de este derecho, también sucede entre linajes y grupos de Parentesco, tal como Maine advertía al fundar la perspectiva de la Antropología Social.

La parentela o el linaje como persona jurídica, como «grupo corporado» se ha venido diciendo en Antropología[8], posee su propia autoridad y compete a ella decidir la descarga de la responsabilidad. Hay que tener en cuenta y

[7] Aunque en sociedades como la nuestra la reciprocidad generalizada está sustituida por el contrato específico como modelo de interacción formal entre partes.

[8] En Antropología se ha discutido la validez de esta representación pero sin tener en cuenta la historia de su formación histórica en una sociedad dada y la historia de su transformación o destrucción por parte de otros poderes como los coloniales.

–por ello la analogía con la nación resulta explicativa, no se trata de ningún idealismo– que hay unas prioridades que disponen de la autoría culpable o más dolosa. Éstas son las del «bien común» o subsistencia del grupo, de su orden jerárquico y de su fuerza frente a los demás grupos. Esta alteración[9] de la autoría más dolosa como sujeto principal de descarga de responsabilidad es la que ha hecho pensar en un desorden vindicatorio frente a la doctrina causal de la «responsabilidad civil». Pero como vemos, algo que se acepta en el concierto de naciones –y se armoniza con la doctrina de los derechos humanos– no tiene porque juzgarse de otro modo simplemente porque las «naciones» en cuestión son poco poderosas, y por este motivo se considera que sólo pueden obtener «derecho privado». De ahí la reducción del derecho y la política vindicatorias a «guerras privadas».

La justicia vindicatoria no desatiende ni la causalidad de la autoría ni la misma ilación causal en la realización del daño. Aún más: el orden y los valores de pertenencia social hacen que en las sociedades regidas por el derecho vindicatorio no tenga que desarrollarse toda una doctrina y práctica de la imputabilidad, puesto que los autores resultan automáticamente confesos por los procesos rituales y jurídicos, o conductas autoexcluyentes, que inician inmediatamente después de cometer su crimen. Pero como ya hemos dicho, frente a esta transparencia, la autoridad del grupo puede disponer de este «hecho de derecho».

Regresando al artículo de Lorenzetti[10] contemplamos más coincidencias: el daño puede ser de diversos grados y cualidades: materiales, sociales, morales, religiosas. En nuestra cultura jurídica se aprecian más diferencias de grado en los daños materiales patrimoniales, y apenas los grados de invalidez llegan a la precisión de las tarifas composicionales por lesiones a distintas partes del cuerpo. Y además, la justicia vindicatoria establecía más precisiones: agravios morales según el sexo, la condición personal y el estado de indefensión, agravios religiosos más o menos combinados con éstos, ofensas al honor de acuerdo con el valor de distintas vinculaciones personales….

Lorenzetti interpreta como «pena» –es la lógica a partir de nuestro ordenamiento– que el valor de la composición en los ordenamientos vindicatorios tendiera al máximo[11]. Pero atendamos primero a la discrepancia según lógicas

---

[9] Posible pero no necesaria: hay bastantes casos etnográficos en los que el autor de la ofensa es quien debe responder directamente al linaje ofendido. Y existen también procedimientos vindicativos más indirectos, como los de algunas sociedades australianas (Cf. «The Atninga or Avenging Party» p. 443 del segundo volumen de Spencer, B. y Gillen, F.J. (1927) *The Arunta*. Londres: Macmillan).

[10] *Op. cit.,* p. 9.

[11] *Op. cit.,* p. 9.

distintas. Para la nuestra, la consideración del daño es subalterna a la inculpación, convicción y consecuente ejecución de la pena. Y ésta procede de una resolución judicial conforme a la relación que establece la ley según la tipicidad del delito (con la pena correspondiente). En cambio, para la lógica vindicatoria (que no nos es ajena del todo, no lo olvidemos) la consideración y la composición del daño son los hechos que incoan y resuelven el juicio. Y además, *el juicio* genera un nexo entre las partes que debe cumplirse junto con la composición.

La composición obedece a dos perspectivas para corregir o compensar el daño: hacia el ofendido y hacia el ofensor. El juicio de cara al ofendido parte de tres fundamentos que son considerandos en el proceso: el estatuto personal o condición social, que se considera también objeto del daño u ofensa; las circunstancias de la ofensa o crimen (especialmente la indefensión) y la descripción del daño, cuya figura paradigmática es primero el homicidio y después las lesiones al cuerpo humano, a los bienes poseídos y a los valores simbólicos. Y de cara al ofensor: también se considera su estatuto personal o condición social que en reciprocidad con la del ofendido dicta su capacidad para la composición real; las circunstancias de la ofensa, que van de las accidentales a las que significan dolo[12]; y luego, los instrumentos del perjuicio son valorados en correspondencia con las lesiones personales o con los daños materiales: así se produce cierta «tipicidad» intencional del delito en los códigos vindicatorios (especialmente en los medievales): tipos de armas, uso del fuego, destrucción de bienes de subsistencia o excedentarios, agresiones según el sexo y la condición social, insultos e injurias con determinados valores simbólicos…

Pero lo importante, y recordando otra vez a Durkheim, la ideología legal contractual es la que configura la responsabilidad civil moderna. Separa la responsabilidad que puede definirse en la fórmula contractual de la implícita en el cumplimiento moral del contrato, y distingue el grado de culpabilidad –así como la ejecución de un delito o cuasidelito– al estimar la deuda del infractor[13]. En cambio, para el régimen vindicatorio o composicional, la estimación empírica del daño, junto con su valor como ofensa a la condición de cada persona,[14] determinan conjuntamente el valor de la composición. Esta

[12] En varias legislaciones medievales (dictadas con experiencia casuística) podemos observar que cobra bastante predicamento la distinción entre el daño accidental y el efectuado con dolo, prevalimiento o abuso. Si bien en ambos casos se debe componer a la otra parte por el daño en sí, objeto principal del ordenamiento vindicatorio, se aprecia también el dolo, el cual sitúa el daño en los límites de la capacidad composicional, cerca del ajusticiamiento vindicativo o venganza judicialmente autorizada.

[13] Lorenzetti, *op. cit.,* p. 10.

[14] Los ordenamientos vindicatorios medievales –«tarifas composicionales»– pueden dividirse entre los que contemplan el estatuto del ofendido o bien el del ofensor para estimar

combinación hace que se valore cada ofensa según un «daño total» que incluye tanto el perjuicio moral[15] como el material. Y frente a ellos, juega tanto la capacidad solvente de cada ofensor como la condición de cada víctima. En derecho composicional –algunos códigos medievales son muy explícitos al respecto, como el de Liutprando[16]– se considera primero la necesidad de ofrecer reparación a la persona dañada con independencia de la accidentalidad o culposidad de la acción. La cuantía se estima según el daño, la calidad de la persona dañada y la *extrema* solvencia del ofensor, siendo posible la expropiación absoluta, o la venta en esclavitud, para la composición. Luego, el grado de culpa no sirve tanto para medir la cuantía de la composición (siempre de acuerdo con la condición de la persona ofendida), sino para hacer valer la reconciliación y composición, o bien la venganza autorizada.

El trato que se da al «accidente» es muy revelador del contraste entre ambos ordenamientos. En contra de lo que a veces se piensa, la noción de autorresponsabilidad no está ausente en el derecho composicional[17]. No hay que exagerar considerando toda responsabilidad individual ajena a derechos «sociales» y con gran peso de la responsabilidad compartida por todo un grupo. Precisamente el «grupo» actúa de modo bastante análogo al cumplimiento de un contrato de seguros. Pero evidentemente, no en función de este contrato, que no existe, sino en función de las obligaciones vinculativas que son inherentes a cada rol de parentesco.

Así, por ejemplo, en un accidente puro, sin que se aprecie ninguna culposidad por parte de quien lo ocasiona, él o su grupo de parientes, su «seguro», tiene la obligación de compensar a la víctima. Este precepto se basa en una reciprocidad generalizada en vez de un mercado de seguros. Y luego, el dolo, la gravedad de la ofensa y la calidad o condición del ofendido y del ofensor reorientan la composición hacia la solvencia más extrema, la mutilación corporal, la ejecución capital o la venganza autorizada.

La continuidad entre la construcción «civil» y «penal» de la composición, la denominada fusión de derecho civil y penal en el ordenamiento vindicatorio procede de algo que llama poderosamente la atención frente a lo que

---

el valor de la enmienda composicional. Dareste ya lo planteó en sus estudios comparados (1889) *Études d'histoire du Droit,* París.

[15] Seguimos con interés el artículo de Lorenzetti porque tiene constancia de estas diferencias aunque no las desarrolla para el público al que dirige su estudio. Así inicia frases como «El ascendiente de la moral y los problemas éticos en general son muy acusados en el período medieval…» (*op. cit.,* p. 10).

[16] Y es interesante notar que estas legislaciones citan casos concretos que han suscitado tales disposiciones.

[17] En el código liutprandiano tenemos una interesante casuística desarrollada a partir de los accidentes que pueden ocurrir en un pozo: Año XXI, VII.

se tiene por dejación de varios tipos de víctimas en el ordenamiento penal: el precepto de compensar el daño de por sí, con independencia de la culpa de su autor; la solvencia llevada hasta el extremo del cobro por reducción a esclavitud; la necesaria extensión moral del daño conceptuado siempre como *ofensa*, esto es, el *sentimiento de una herida*. Desde la perspectiva del ofendido, correspondiente a nuestra *víctima*, significa que sufre porque, aún sin herida material, se le ha herido su capacidad de defensa[18]. El «honor herido» reflejaba esta condición como ahora intenta reflejarla la «herida psicológica», aunque con connotaciones distintas, distintos paliativos y distintos intermediarios en su procura.

Tanto el ofendido en el régimen vindicatorio como la víctima en el penal reclaman el reconocimiento de que lo que viven como herida, tienen derecho a vivirlo así y a ser subsanados por ello, piden una *consideración hecha con autoridad frente a los demás, un juicio*. Esta expectativa queda defraudada cuando los mismos ofendidos, o víctimas, y sus jueces la sustituyen haciéndola coincidir con una venganza subjetiva o con el secuestro penal de la responsabilidad del ofensor.

El contraste entre estos ordenamientos llega al límite cuando vemos que disponen de distintos recursos económicos y sociales para composiciones y retribuciones, como decíamos al comienzo de este capítulo. En la justicia vindicatoria se presta la solvencia de toda una familia, linaje o parentela, o la del señor de un esclavo, liberto o siervo, o la reducción a esclavitud de un libre insolvente. Además hay penas corporales con mutilaciones y venganzas autorizadas judicialmente. Es decir, desde la perspectiva del derecho penal moderno, un endeudamiento que incapacita legalmente, penas de sangre y de discriminación social. La justicia vindicatoria pertenece a sociedades cuyo paradigma social tiende a la igualdad entre grupos de parientes, señores de siervos o nobles entre sí[19]. Su sentido desaparece en una sociedad en que las diferencias entre pobres y ricos tratan de enmascararse con la ficción de la libertad e igualdad ante la ley. Y en esta representación la doctrina de la responsabilidad civil o por daños trata de asemejarse a la composición entre nobles iguales, como si los ciudadanos de una democracia pudieran contratar entre ellos a la manera de nobles libres. Sólo a partir de determinados niveles de riqueza y en algunos tipos de faltas y delitos puede representarse esta ficción con éxito. La responsabilidad civil por daños causados en acciden-

---

[18] Tema que ya hemos tratado en el apartado «La diferencia entre víctima y persona ofendida».

[19] El tema que atrajo la atención de Nietzche: Cf. especialmente nº 92 de «Humano, demasiado humano», el «Origen de la justicia» (versión francesa de A.-M. Desrousseaux. París (1982): Denoël).

tes de automóvil podría ser uno de estos ámbitos, así como algunos delitos económicos causados entre empresas, excluyendo todo lo que se asemeje al hurto o robo.

Pero el proceso vindicatorio es evocado desde los límites del penal por otra cuestión, no sólo por la de la riqueza o pobreza de las partes. Lo vemos evocado con motivo de la pérdida de poder de la «víctima» frente a su agresor que le produce el mismo procedimiento penal[20] –la incoación del juicio corta lo que para la víctima es la continuación de su legítima defensa[21]–, y por otra parte si hay una condena de cárcel sólo *aplaza*[22] el poder del delincuente.

Volviendo al artículo de Lorenzetti podemos observar todo lo que puede ofrecer el ordenamiento jurídico a favor a la víctima en nuestros Estados de derecho. Aunque la responsabilidad civil suele advenir como un epifenómeno de la penal, el paradigma contractual bilateral dirime automáticamente cualquier responsabilidad[23]. Es así como Lorenzetti presenta la responsabilidad civil como crédito de la víctima. Y cita un artículo sobre «la esencia y fundamento de la responsabilidad civil» para recoger la afirmación de que hay que atender primero a la reparación del daño *injustamente sufrido* más que al *injustamente causado*. Y ya hace tiempo que los jueces y juristas velan por ello[24], la victimología de estos últimos años no descubre nada nuevo. Lo «nuevo» es que, a pesar de los fundamentos de derecho y de doctrina, el *proceso*, tanto civil como penal, sigue produciendo resultados insatisfactorios. Ya hemos señalado los porqués. La insolvencia de unos ofensores (sin patronos que se hagan cargo), el escudo institucional o corporativo de otros, la carga de la prueba sobre la víctima y la recreación de su posible estigma social en la sala no ayudan precisamente a dotar a ésta de más poder. Frente a ello se elevan los importes de las indemnizaciones y estimaciones de daños pendientes de algún tipo de compensación; se hacen reformas legislativas y procesales para cambiar la carga de la prueba en delitos con personas cuyo proceso de victimización todavía está en curso, a pesar de la cesación material de la agresión (la violación es un caso pa-

[20] Poder ya mermado normalmente por su agresor.

[21] La cual a partir de concluido el acto de la agresión se considera venganza. Pero es difícil en más de un caso establecer la separación entre una continuación de la legítima defensa –para impedir la continuación de la agresión– y la venganza.

[22] Esta es la queja que se hace oír con más fuerza frente a la reincidencia de quienes ya no tienen aplazado su poder para agredir.

[23] Lorenzetti, *op. cit.,* p. 11.

[24] Las mismas citas de Lorenzetti sobre la prioridad de la reparación son de 1951 y 1978.

radigmático); y la «victimología» trata de generar una ética más favorable para la víctima.

Por otra parte, Lorenzetti ve una fuente de mayor consideración hacia la víctima con la sustitución del concepto de «responsabilidad civil» por la de «responsabilidad por daños»[25]. Lo cual significa partir de la existencia del daño como un crédito para la víctima. El daño puede proceder de cosas muy ajenas a la causalidad de la autoría, equidistantes del paradigma del daño de un cuerpo a otro. Ahora bien, en esta perspectiva puede mezclarse la atención dedicada al daño con la difuminación de la responsabilidad de sus autores, llegando a confundir los daños causados por la naturaleza con los daños causados por voluntades humanas, aunque de modo indirecto o difuminador[26].

En cualquier caso tenemos nuevas definiciones de daños que atienden a efectos que se supone que anteriormente recibían escasa o nula consideración. La nueva victimología observa las condiciones aisladas, singulares o colectivas de las víctimas. Y atiende pormenorizadamente tanto a los daños contra la integridad física como a la identidad de la persona[27]. Se valoran los daños a la capacidad para la relación social, desde los que afectan las capacidades laborales hasta los que afectan «el mundo de los deseos y placeres de la vida»[28]. Estas consideraciones hacen que el concepto de daño moral parezca menos comprensivo que el de «daño a la persona». Pero en la práctica este daño a la persona no puede ser más que por daños físicos o morales. Con estos dos conceptos se pueden incluir daños a la salud, o «daños biológicos», o al honor, a la identidad o a la capacidad de relación social. Todo depende de un sinfín de evocaciones que puede resultar interminable. El sentido común, forjado a partir de los paradigmas de mayor ocurrencia e interés jurídico de los daños, debería centrar su conceptualización, como en cualquier esfuerzo de eficacia.

Todas estas complicaciones de la teoría de los daños y la supuesta nueva definición jurídica de persona, por más extensa y profunda que se revele, a la luz de concepciones filosóficas sobre su inconmensurabilidad y la indisponibilidad de los derechos humanos, no tiene que ver con los principios y procedimientos vindicatorios. Gran parte de la victimización e indefensión

[25] *Op. cit.,* p. 12. Esto es a partir de la definición de la responsabilidad civil como derivada del incumplimiento de un contrato bilateral.

[26] Vemos como en la actualidad se dan, irónicamente, los dos extremismos en la búsqueda de responsabilidad: su dilución en el accidente natural y la atribución, como en la Antigüedad, de responsabilidad política a algunos males naturales.

[27] Cf. la visión sintética de Lorenzetti, *op. cit.,* pp. 14-15.

[28] Lorenzetti, *op. cit.,* p. 14.

que va descubriendo la victimología es cada vez menos imputable a voluntades particulares y su reclamación sólo puede dirigirse al Estado.

Irónicamente, las variadas discriminaciones que se practican de ordinario en nuestras sociedades son reconocidas como daños cuando el agente que produce la discriminación puede identificarse penalmente, o si el abogado de la víctima puede representarla como tal de algún modo. Es decir que las doctrinas que señalan toda clase de daños «estéticos», «culturales», «biológicos», «identitarios», etc[29]. no hacen otra cosa que inculpar a las discriminaciones ordinarias. Con lo cual alcanzan por incoación judicial la verdad de perogrullo de que la sociedad, la «normal» según las normas, es injusta. Y pretenden el privilegio de que en algunos casos estas injusticias normalizadas se condenen y sean responsabilizadas como delitos típicos. Es decir que quien pueda hacer de una injusticia social generalizada su caso particular, podrá obtener de la administración de justicia la condena de aquella injusticia social, en el bienentendido de que sólo afecta a su caso. Esta es la forma como la democracia asentada sobre injusticias sociales tolera «una» revolución: como un alarde singular de la abogacía o la judicatura, sin que afecte al conjunto de la sociedad.

1. La equidad y responsabilidad entre humanos como universal jurídico

Pero en vez de seguir observando los contrastes y alejamientos entre el ordenamiento vindicatorio y el civil-penal respecto a la composición y responsabilidad por daños, fijémonos en lo que sí tienen en común. Y lo tienen por tratarse de un universal jurídico. Es el criterio de equidad. Éste se refleja en unos pocos principios y sus casuísticas derivadas. Así, por ejemplo, tanto el derecho vindicatorio como el civil-penal contemplan el ejercicio de cada responsabilidad limitado por otras. Es por este motivo que los códigos vin-

---

[29] Lorenzetti (*op. cit.,* p. 17) da cuenta de la belleza del barroco victimario hasta lo pintoresco en países, que como Argentina, todavía deben reparación a las víctimas palmarias del terror criminal de una dictadura, pero que, por ejemplo, en la artesanía judicial ordinaria puede repararse a toda una colectividad por «el daño moral producido por la privación del goce estético de una escultura» que un accidente inintencionado –un autobús sin conductor– provocó: la queja fue porque la reparación del daño no consiguió recuperar la exactitud de la forma escultórica, con lo cual la comunidad se vió privada del goce estético anterior. Si siguiéramos con esta casuística, podríamos retomar el movimiento anti-restauracionista de William Morris y pedir resarcimiento por daño moral, no sólo en las restauraciones, sino en todo lo que haga aceptable una denuncia por fealdad presentada por una comunidad de vecinos contra tantas obras de arte y arquitectura…

dicatorios[30] prohíben obtener resarcimientos excesivos o hacer recaer la venganza sobre deudores de alimentos, y compensarlos para que puedan cumplir con su obligación en caso de ser lesionados. De modo análogo sucede en el trato civil-penal a obligaciones como las del deudor alimentario[31].

La *práctica* de la equidad aparece como el *principio* más sólido para la filosofía más universal de la justicia, habida cuenta de los documentos etnográficos e históricos de que disponemos. Y es por la práctica de la equidad que se establecen mayores similitudes entre la víctima según el sistema civil-penal y el ofendido según el sistema vindicatorio.

La equidad establece también la necesaria protección de determinadas personas, o en determinadas circunstancias, para que no se produzcan situaciones de indefensión (en régimen vindicatorio) o de fácil abuso (en régimen civil-penal). Lo cual significa que se van a contener o negar –también para determinadas personas y en determinadas circunstancias– lo que en abstracto son sus derechos. Es así como la autoridad produce actos «ilícitos atípicos»[32] a favor de la equidad. Ahora bien los modos de protección son muy distintos según las sociedades: en la nuestra se citan las irrupciones de la autoridad judicial contra libertades o derechos contractuales por causar delito con su ficción. En el régimen vindicatorio la irrupción de la autoridad contra algún derecho en pro de la equidad no se tiene por excepcional: es algo que puede plantearse fácilmente para cada caso. Es su misma tradición jurisprudencial. Y no sólo por la enorme prioridad de su autoridad judicial[33] sino porque se supone que sólo el juicio como proceso muy especial –asemejándose a un rito– puede crear equidad a la vez que justicia[34].

Cierta jurisprudencia contemporánea explora las condiciones existenciales de la víctima y la culposidad creada de modo institucional o anónimo, con tal de conseguir veredictos mejor informados en equidad. En los regímenes vindicatorios esta sociología y antropología jurídicas –más ocultas en nuestros procesos– son precisamente las más manifiestas, aunque de una forma podría-

---

[30] Antes hemos visto cómo Pigliaru descubría este principio de equidad –en armonía con otros sobre el sexo, edad y circunstancias materiales de deudores y acreedores «de sangre»– en el ordenamiento barabaricino de Cerdeña.

[31] Cf. Lorenzetti, *op. cit.,* p. 15.

[32] Lorenzetti, *op. cit.,* p. 18. Es decir que no recogen la tipicidad del delito que aparentan por su imagen ilícita.

[33] Sin menospreciar la «legislativa» por tratarse en muchos casos de códigos implícitos no escritos.

[34] Y evidentemente, en contrapartida, como comentaremos a propósito de las ordalías del tribunal de Várad en el siglo XIII, un débil «control legislativo» acerca peligrosamente el juicio equitativo a la misma prevaricación. Este hecho es el que más ha legitimado el poder legislativo en el orden civil-penal del Estado de derecho, frente al judicial. *Pero la equidad es un fenómeno del juicio, no de la ley.*

mos decir sintética, como en las ordalías. En cambio en nuestra sociedad este recorrido puede fácilmente producir conflictos entre el criterio de legalidad y el de equidad, que el juez no puede resolver de modo «reservado» como en una ordalía.

También[35], el principio de equidad se recupera en la actualidad según la vieja expresión de los derechos consuetudinarios: la responsabilidad como atributo del «buen campesino»[36], el «buen pastor» etc. Hoy como ayer este protagonismo lo obtiene cualquier profesional con una responsabilidad difícil de precisar en el ejercicio de sus funciones según materia de contrato, después de una época en la que la responsabilidad parecía ceñirse a las materias contractuales explícitas.

En general, la equidad es un redescubrimiento continuo para aquellos ordenamientos que sufren constantemente excesos de formalismo, tanto legal como judicial y administrativo. La ausencia de estos formalismos institucionales hace que el derecho vindicatorio ofrezca ejemplos muy claros sobre la aplicación de la equidad. Pero también es capaz de producir vulneraciones muy groseras del mismo principio, precisamente por esta misma ausencia del formalismo, que también es corrección y revisión de la arbitrariedad en el proceder.

La equidad vindicatoria no puede ser de por sí una fuente de inspiración para la búsqueda de equidad en otros ordenamientos más formalizados. Hay que atender muy concienzudamente a la historia del por qué de esta formalización. Sus excesos no pueden corregirse con lo que sería una senda abierta a la arbitrariedad. Del mismo modo que los nuevos ensayos de mediación no pueden rebajar, precisamente en nombre de la equidad, el juicio al caso negociado. Porque así lo que se hace es ceder por un posible defecto procesal a un normal vicio de mercado, hasta llegar a vender derechos.

También parece recuperarse otro aspecto del derecho vindicatorio como es la necesidad de reparación, aún sin una autoría penal establecida, ni tan solo causal, pero contando con un autor *coincidente* con la ocasión del daño. Esta es la noción más vaga de accidente en que la sociedad pide que no se deje a la víctima sin alguna reparación. En el derecho vindicatorio se hace frente al accidente sin autor humano con los recursos de varios miembros de un linaje o parentela. Ello entraba en la lógica de una reciprocidad generalizada. En el derecho de los modernos agregados individuales, y a la vez anónimos,

---

[35] Vamos siguiendo los temas del replanteamiento de la responsabilidad civil según Lorenzetti, *op. cit.,* Ahora en p. 19.

[36] «A ús i costum de bon pagès» rezan los tradicionales contratos agrarios catalanes. Lorenzetti atribuye la fórmula al derecho romano, que a partir de la figura del «buen padre de familia» alcanza a los códigos civiles contemporáneos.

los contratos de seguros cumplen con esta función. En el ordenamiento vindicatorio la extensión de la solidaridad entre parientes aseguraba ante los accidentes más imponderables, en nuestra sociedad lo asegura la extensión de la prima del seguro. Entonces, la reparación por la máxima equidad, ante el más incierto de los accidentes, procederá por un máximo pagado, no por contar con una red de solidaridad. En el derecho vindicatorio el pobre ante el riesgo es quien no tiene parientes, en nuestro derecho es quien no compra seguros.

Las compañías de seguros podrán trabajar mucho para *afinar* en la respuesta de equidad frente al accidente, pero ello supondrá siempre un coste en dinero. La lógica de las alianzas de parentesco y de las solidaridades de filiación no obtendrá por sí misma seguridad frente al riesgo, sólo podrá constituir un poder más en el mercado. Por eso ambos sistemas son sustancialmente incomparables. En lo único que presentan cierta analogía es en la responsabilidad, cuando ésta recae sobre un grupo, corporación o institución que diluye la responsabilidad individual.

2. De la equidad humana a la reparación por daños naturales

La equidad como hecho derivado del trato directo entre seres humanos viene a ser sustituida por compensaciones a daños de otra naturaleza y escala. Tales son los daños ocasionados directamente por la naturaleza en las explotaciones agropecuarias. Daños, que en parte son considerados como nuevos, debido al cambio climático actual. Y en el cual se discute hasta qué punto el hombre es responsable de su acentuación. La desorientación de la población al respecto no parece muy diferente a la que se tenía en otros tiempos cuando se atribuían los desastres naturales al comportamiento de los reyes y la moral de los pueblos. Además, en la situación actual se mezclan dos factores en la acentuación de los desastres naturales: la contaminación de la naturaleza y la mayor exposición a sus riesgos catastróficos[37]. Para ambos extremos se pierde la autoría y responsabilidad de la agencia humana. Pero como los daños resultan jurídicamente cubiertos para quienes pueden comprar seguros frente a su riesgo, este hecho reclama una doctrina contractual de la responsabilidad. Pero ésta debe formularse estrictamente «por daños», ya que la autoría que la hacía «civil» queda borrosa o desplazada del todo. Así, por

[37] El ejemplo más obvio es el de las aglomeraciones humanas y su forma de construcción en lugares peligrosos. Rousseau ya era del parecer que las catástrofes «naturales» se debían más a la temeridad con que los hombres se exponían a ellas que a su verdadero alcance natural. Cf. Terradas, I. (1988) *Mal natural, mal social*. Barcelona: Barcanova. P. 204 y ss.

ejemplo, en la actualidad, las explotaciones agropecuarias ven la necesidad de asegurarse ante nuevos riesgos[38]: epizootías internacionales o relacionadas con la facilidad de propagación de las grandes epidemias animales; golpes de calor sufridos por animales; «redefinición del viento huracanado» que afecta a muchas instalaciones tenidas antes por seguras; «vientos cálidos secos salinos»; pérdidas de valores de mercado por retrasos vegetativos; contaminación entre agriculturas («biológica», «ecológica», con agentes químicos…) ganaderías y explotaciones forestales… Todas estas inclemencias y perjuicios se añaden a las ya tradicionales y regulares por pedriscos o heladas, las cuales han sido siempre atribuidas a causas naturales. Pero actualmente, el conocimiento científico establece una relación causal en la biosfera entre la agencia humana y el aumento de riesgos por «catástrofes naturales». Aunque esta causalidad escapa a la tipificación del delito ecológico y se sitúa en todo caso a un nivel culposo y por ahora aún menor si sucede entre Estados, por otra parte, no deja de obtener cobertura toda vez que alguien puede comprar el seguro que otro ofrece.

Al mismo tiempo, lo que se considera una actividad culposa en general es también tolerada hasta un punto algo irónico: una propuesta legal reciente atribuye «cupos» de contaminación a cada empresa y se da licencia para que se puedan negociar con sus defectos y excesos. Resulta evidente que esta propuesta no considera dañosa la polución sino hasta cierto nivel. Con lo cual jurídicamente hay que deducir que el daño vendría causado por el exceso en una actividad legítima. En este sentido se dice a las empresas respecto a la contaminación del medio algo similar a lo que los médicos dicen normalmente a bebedores y fumadores respecto a su salud, que afecta también a la de los demás, que lo hagan con moderación. Estamos entonces frente a unos daños que dependen de excesos de conductas aprobadas. Pero la experiencia histórica enseña que cuando la conducta en sí resulta aprobada es muy difícil convencer de su ilegitimidad a partir de lo que una autoridad considera un exceso. Por esto, si incluso en lo que afecta directamente a la salud de las personas, el Estado legisla con prohibiciones para reducir el exceso –el caso de la escalada de prohibiciones de fumar–, respecto a lo que «el viento puede llevarse» aún puede ser más difícil de convencer, y peor todavía si se puede comprar el derecho a contaminar. Lo cual podría trasladarse también a comprar el «derecho a fumar».

Pero vayamos al núcleo de la cuestión: la proliferación de daños con autoría borrosa o demasiado indirecta. Frente a ello se puede optar, como se hace, por la responsabilidad civil de «quien puede», aunque con renuencia,

---

[38] COAG, Madrid (2005) *Aspectos básicos del seguro de explotación. Síntesis.*

y normalmente se hace cargo el Estado; o por la ampliación de la cobertura de los seguros, lo cual hace la reparación más inmediata aunque más cara de obtener. ¿Ocurren situaciones análogas en las culturas jurídicas vindicatorias? ¿Qué se hace frente a los daños con autoría humana muy indirecta o borrosa, o incluso nula? Todas las circunstancias son tan diferentes que apenas merece la pena establecer algún contraste. Pero hay que decir algo porque nuestra sociedad vive también en el terreno de lo irrecuperable frente a los sociedades antiguas, tradicionales, medievales o primitivas. En primer lugar no es algo nuevo el atribuir responsabilidad humana a fenómenos naturales, incluso extensas civilizaciones como la china han atribuido nexos de causalidad directa entre la conducta del emperador y los desastres naturales. Lo mismo para nuestra Edad Media y parte de la Moderna. Todavía obtiene predicamento la idea de los castigos divinos y la sinergia entre decadencia moral y natural. Por lo tanto podemos decir que se ha ido mucho más lejos –respecto a la ilación causal empírica– en lo que ahora aparece como un nexo de causalidad difícil de establecer entre daño y autor humano. El contraste crucial entre aquellas sociedades y la nuestra es muy difícil de comprender ahora: entonces podía tomarse como un daño merecido que debía obligar a un cambio de conducta, no como el efecto indeseado de una actividad legítima. Y además existía una cobertura social segura para reparar el daño, la cual no debía contratarse en el mercado (seguros) o solicitarse a un organismo administrativo o tribunal. Se hacía desde el grupo de parentesco hasta la totalidad del asentamiento humano, la comunidad, la cual se empeñaba colectivamente en reconstruir lo dañado[39]. Además, conforme a la intuición rousseauniana, los primitivos conocen y evitan asentamientos de riesgo, obedecen prontamente las señales naturales que preceden al desastre, se comunican personalmente y de generación en generación la conducta preventiva y reparadora, estimulan la solidaridad que va a tener que ser extraordinaria, desprendiéndose de lo que tienen para recibir, según el «sistema del don»[40], en vez de acumular para resistir individualmente. Y también saben, por tradición, que habrán daños irreparables. En Tikopia, la reparación procedía de una reorganización de toda la misma sociedad que había sufrido el daño. Y esa capacidad reorganizativa existía por la reciprocidad económica y social. Y se creía más en la responsabilidad directa moral o religiosa del propio

[39] Cf. los estudios de Spillius y Firth en Tikopia que demuestran cómo antes de que los misioneros destruyeran, con la imposición de sus doctrinas, el patrón tradicional de control demográfico y la solidaridad extensa del Parentesco, la colectividad podía hacer frente a las devastaciones ocasionadas por los huracanes (Cf. Spillius, J. 1957. «Natural disaster and Political crisis in a Polynesian Society». *Human Relations*, University of Michigan).

[40] Aspecto puesto en evidencia más de una vez por Raymond Firth: cf. nota siguiente.

grupo –por haber transgredido alguna regla– antes que en una causa natural. Y la doctrina del «merecimiento» sólo podía favorecer aún más la solidaridad reparadora, excluyendo conductas asociales. En cambio, la doctrina de las causas naturales lejanas o de la borrosidad de la autoría no desencadenarían ningún mecanismo de solidaridad social concreta y efectiva[41].

En nuestra sociedad la responsabilidad por daños presenta incesantes discusiones o vacilaciones de definición, acotación, atribución o autoría y modo de indemnización o compensación. Las respuestas también son varias: desde asociaciones de damnificados por daños específicos, hasta la cobertura explícita en los contratos de seguros, pasando por un sinfín de reclamaciones a cualquier fuente de crédito sea o no cercana al daño. El Estado sigue siendo la fuente más recurrida, desde una perspectiva etnológica, como sustituto de la solidaridad social directa.

Los daños ocasionados por los accidentes de tráfico se dirimen entre la reparación del daño que el perito estima y la que el asegurado tiene contratada, la imputación penal en su caso y la indemnización que por sentencia penal puede dictarse. El principio de equidad a favor de la víctima de un accidente de tránsito puede depender tanto de la lectura contractual y extracontractual de las compañías de seguros, como de la indemnización dictada por sentencia judicial. Eso, en cambio, no se tiene por aceptable en un seguro médico, por las características del daño y por tratarse de la prestación de un servicio.

Así vamos viendo que en nuestra sociedad la responsabilidad es susceptible de distintas evaluaciones, dependiendo de contratos de subrogación, cualidad de los bienes protegidos, balance entre daños objetivos y autorías subjetivas, unificación o separación entre ámbitos contractuales y extracontractuales[42]… En definitiva: nos acercamos a la responsanbilidad vindicatoria sin culpa, pero por la vía de las subrogaciones, los desplazamientos o emborronamientos de la autoría, la doctrina del favor a la víctima y la resolución judicial, los tratos y negociaciones propios de mercado… Es decir que nos acercamos a partir de un recorrido que da la impresión de evasión de la responsabilidad directa, más que de aceptación de accidentes ajenos a la volición humana, humanamente inintencionados, inocentes, lo que se entendía con el concepto tradicional de desgracia.

---

[41] Tikopia es uno de los casos paradigmáticos al respecto, alterado como tantos, por la colonización extranjera. Cf. Spillius, J. (1957) «Natural Disaster and Political Crisis in a Polynesian Society». *Op. cit.,* y Firth, R. (1959) Caps. III y IV de *Social Change in Tikopia*. Londres: Allen and Unwin. Y sobre la organización económica tradicional que activava las iniciativas de reciprocidad y redistribución: (1965) *Primitive Polynesian Economy*. Londres: Routledge.

[42] Cf. Lorenzetti, *op. cit.,* p. 24-25.

La sospecha y la desconfianza por un lado, y la irresponsabilidad en todas sus formas por otro, parecen ser el motor del interés privado y público en el tema de las indemnizaciones en nuestra sociedad. El estudio de las sociedades con ordenamientos vindicatorios sirve para tener presentes otras posibilidades reales de la humanidad, con otras cualidades y defectos. El principio positivo de estas sociedades es la aceptación de la capacidad para indemnizar por el principio de reciprocidad generalizada, no por una responsabilidad contraída por un contrato o alrededor del mismo, o por autoría probada de un daño.

Lo que sí representa una constante evocación de culturas jurídicas vindicatorias es que la «cultura» o cultivo jurídico de la responsabilidad civil, o también «por daños», siempre se enfrenta a la parquedad de las legislaciones generales, y debe aprender de la jurisprudencia o en todo caso de legislaciones muy específicas, nunca exentas de problemas de interpretación para cada caso. Esto se debe en gran medida a que no cesa de replantearse el principio de equidad para las circunstancias de cada caso y cada persona, delante de la responsabilidad por daños y la indemnización a una víctima.

La equidad es la que suele guiar la interpretación de la responsabilidad en busca de la solvencia efectiva de un deudor, el crédito posible de una corporación, o del mismo Estado, o, ante la duda, lo mismo que ante el retraimiento, el cumplimiento discreto de la letra de un contrato. En este último caso, la posible coincidencia de resultados entre una actuación escrupulosa y otra lábil, como ocurre también en las resoluciones judiciales, hace que la intención de equidad no alcance al interesado, aunque sí su apariencia. Con ello llegamos a uno de los contrastes –de forma– con los ordenamientos vindicatorios y sus sociedades: en ellos, la fórmula con la que se transmite la intención de equidad alcanza al interesado por la vía del consentimiento de su grupo de pertenencia. Así la intención y decisión de equidad de una compañía, un árbitro o un juez no queda oculta o socialmente aislada.

Es decir que, sea poca o mucha la responsabilidad ofrecida, por ejemplo ante un accidente, es todo el grupo interesado el que de una forma solidaria y a través de su consentimiento concede juridicidad a una ejecución de responsabilidad. Esta dilatación social de la persona jurídica interesada –que conlleva una integración social permanente del interesado que lo hace parte ofendida y no «víctima»– resulta más idónea para apreciar la intención de equidad. Por el contrario, la desconfianza, vulnerabilidad y aislamiento creados por una mayor individuación del interesado en la ejecución responsable, piden, si no un exceso de equidad en la materia, por lo menos en la forma. Parece como si se echara de menos la reciprocidad generalizada, la solidaridad del grupo de pertenencia y el apoyo defensivo para cualquier acción de derecho. En otras palabras: el individualismo extremo de nuestra sociedad

puede ser el responsable de la exageración en las expectativas de equidad, tanto materiales como morales o de formalidad social. En esta dirección contemplamos la acción paliativa de las asociaciones de damnificados, no sólo por su mayor eficacia al solicitar la tutela jurídica, sino también porque el Ejecutivo o el Judicial satisfacen la equidad *en el consentimiento del grupo*. Este fenómeno consigue nivelar más las posibilidades de equidad con las resoluciones judiciales (u otras). Y fijémonos que los desacuerdos resurgen cuando las asociaciones se fragmentan, cosa casi imposible en un grupo de parentesco en otras sociedades.

Los contrastes sociales entre órdenes vindicatorios y civil-penales respecto a las elaboraciones de la responsabilidad parten de dos supuestos bien distintos. En los primeros es la ofensa y sus daños. Esta es confrontada normalmente por una persona jurídica colectiva que es el grupo de parentesco. Las acciones de este grupo frente al fenómeno ofensivo son preventivas por intimidación[43], reparadoras por reconciliación o composición, y también punitivas.

Por otra parte se da la exclusión, que es automáticamente interpretada como indefensión, si falla la integración del individuo a la persona jurídica colectiva. En cambio en nuestra sociedad, la normalización del individualismo jurídico parte de una acción independiente de la víctima[44], a la que hay que responder en virtud de unas obligaciones jurídicas. Esto requiere acciones de tutela por parte del Estado o de asociaciones que tratan de obtener capacidades análogas a los grupos de parentesco de otras sociedades. Unas y otras sociedades nos enseñan que para obtener responsabilidad de los demás se necesita una fuerza, un poder *social*. La sociedad individualista ha recreado el poder propio de una persona jurídica colectiva en el individuo. Lo que se comparte con naturalidad en un grupo de parentesco[45], se vierte en estatutos jurídicos exclusivos[46]. Así el derecho *reconoce* responsabilidad que excluye a terceros, limitando, por no decir anulando a veces, la definición social de la responsabilidad. Esto es así cuando el derecho construye la legislación más

---

[43] Los propios parientes están interesados en que ninguno de los suyos incurra en un endeudamiento que perjudica a todos.

[44] Ya no es el ofendido siempre *incorporado* a un grupo.

[45] Recordemos que son los objetivos individualistas los responsables de presentar a la misma familia como necesario conflicto de intereses o «solidaridad negativa» (separación de bienes por ejemplo). En las sociedades antiguas y primitivas los conflictos dentro de la familia se presentan como dramas singulares y explicables precisamente por derivas individualistas. Ello contrasta con la normalidad con que, en nuestra sociedad, la familia se interpreta como una contradicción de intereses, y con la obstinación con que no se quiere relacionar el estímulo político y económico del individualismo agresivo y posesivo con la violencia intrafamiliar.

[46] y excluyentes de personas y entidades. Seguimos a Lorenzetti, *op. cit.,* p. 29.

atenta a todos los fenómenos de la responsabilidad, pero sólo entre propietarios, lo cual es el paradigma de la especialización «civilista» en derecho. Algo normal en la antigua Roma, puesto que los no propietarios coincidían en gran medida con los esclavos, jurídicamente incapacitados. Pero en nuestra sociedad el «derecho romano moderno» puede tratar a un *no propietario* como si fuera un esclavo[47]. Y en esta cuestión queremos destacar que «la recepción» del derecho romano se ha efectuado en gran parte como un abuso antropológico. Porque si hubiéramos invocado directamente el mismo derecho romano, o el griego, para establecer la venganza como un bien jurídico, todos los no vengadores –en una sociedad como la nuestra– clamarían contra la excentricidad «etnológica» o «antropológica» de tal ocurrencia, sintiéndose de un mundo aparte. Pero en el caso de la retroactividad doctrinal romana, los intereses de los propietarios (en contratos donde rige esta condición) crean un mundo aparte para los no propietarios, a pesar de no vivir en una democracia censitaria. Y los propietarios, a diferencia de los «vengadores», no se ven políticamente excéntricos, sino los más normales para el orden social. Pero su derecho va acorde con la incapacitación de otros: la propiedad llega hasta el derecho de disponer de los alimentos de otros –por vía de un contrato predispuesto– lo cual es un equivalente de hecho con el régimen de esclavitud. Por eso históricamente se ha recibido el derecho contemporáneo de propiedad como un régimen de «esclavitud moderna»[48].

Esta cuestión es relevante para destacar que a veces el derecho aparentemente más moderno, autoreferenciado o positivo en su ordenamiento racional y conveniencia social, es algo así como un anacronismo o arcaísmo –cuya implantación explica perfectamente la historia económica, política e ideológica– y que si se tratara de otra costumbre se criticaría por dicha característica arcaizante o primitiva. Es así como la ideología del individualismo posesivo critica las ideas «anticuadas» de comunidad o solidaridad social primitiva, que desde luego son de y para otras sociedades. Pero no lo hace con la propiedad como fuente de discrimanción social y desigualdad de hecho ante la ley.

Con esta perspectiva también planteamos el quehacer de la Antropología jurídica: como consideración de los límites y contradicciones de nuestra cul-

---

47 De hecho –varios juristas lo han señalado– los contratos entre propietarios y no propietarios (cuando esta condición define la materia del contrato: arrendamiento, trabajo…) suelen ser de adhesión o estar predispuestos en su totalidad por la parte propietaria, como si la otra parte estuviera en absoluta incapacidad jurídica y sin palabra para tratar con un igual *en derecho*. Así, estos contratos resultan ordenados por una parte y acatados por otra, no están elaborados en un proceso interactivo de negociación.

48 Incluso, o debemos decir precisamente, por parte del extremismo conservador: Cf. Lamennais, F. de (1840) *De l'esclavage moderne*. Y la persistencia del régimen señorial, mantenía siervos también incapacitados para exigir responsabilidades a los propietarios.

tura y orden jurídico, teniendo en cuenta otras realidades históricas y etnográficas, no utópicas. Esta perspectiva nos dice tres cosas: una, que nuestro orden jurídico tiene su razón de ser y hay que «enjuiciarlo» en relación con los defectos de otros órdenes; eso sí, conociéndolos concretamente, no despreciándolos someramente como «primitivos» o «irracionales». Segunda, que esos otros órdenes han presentado sus propias cualidades y que éstas nos ayudan a reflexionar a su vez sobre nuestros defectos y límites. Con ello aprendemos que, lejos de una supuesta hibridación, cada orden jurídico trata de superar los defectos de otro inmediatamente anterior, cosa que se ve más claramente en el proceso legislativo. Por lo tanto, el derecho comparado en perspectiva antropológica no es una colisión pluralista de estatismos jurídicos, sino el conocimiento de los porqués de las iniciativas que cada orden jurídico ha tomado y toma en función de nuevos intereses y también para perfeccionarse. Porque ambos móviles ocurren en todos los ordenamientos jurídicos. Es así cómo por ejemplo, el antropólogo, cuando debe asesorar sobre conflictos entre partes procedentes de diversas civilizaciones, debe fijarse en la dirección que toma el derecho de primera referencia en sus momentos críticos: debe hacer observar primero cómo otra civilización hace frente a su propia historia jurídica. Esto, en vez de reducir la otra cultura jurídica a una síntesis estática de principios y casos, viejos y nuevos.

IX. LA CONSISTENCIA DE LOS RITOS DE RECONCILIACIÓN: ANDAMÁN, MALEKULA (VANUATU) E ISLANDIA MEDIEVAL

1. El rito andamanés de reconciliación

Conocemos un ritual de reconciliación de la civilización andamanesa gracias a una representación que los andamaneses hicieron expresamente para Radcliffe-Brown[1], puesto que por entonces –con el trastorno colonial ya muy avanzado– había perdido su vigencia.

El rito representado en aquella ocasión póstuma poseía todavía una complejidad notable: elementos morales, psicológicos, jurídicos, espirituales y políticos. Hay que decir que no hallamos todos esos aspectos en los demás ritos de reconciliación conocidos.

Como otras sociedades, la andamanesa distinguía la paz o reconciliación propiamente dichas, de la tregua o compromiso entre partes enemistadas u hostiles. Consideramos que es por este motivo que su ritual de paz es particularmente rupturista: no se concibe como un arreglo o acuerdo más o menos perdurable sino como un cambio necesariamente definitivo, un cambio irrevocable en las relaciones entre las partes en conflicto. Además, el cambio para la paz es tan drástico que la ceremonia incluye un volver a

[1] Radcliffe-Brown, A.R. (1964) (1922) The Andaman Islanders. Chicago: The Free Press. Pp. 134-135. Además de ésta, las principales etnografías sobre los andamaneses son: Man, E.H. (1932)(1882) *On the Aboriginal Inhabitants of the Andaman Islands*. Londres: Royal Anthropological Institute; Portman, M.V.(1899) *A history of our Relations with the Andamanese*. India: Office of the Superinten. Of Govern. Print. 2 vols.; Cipriani, L. (1966) *The Andaman Islanders*. New York:F.A. Praeger; Pandya, V (1993) *Above the Forest*. Delhi: Oxford U.P.

nacer o transitar irreversiblemente a una nueva edad social y espiritual. El rito reproduce trances propios del nacimiento, el paso a la vida adulta y la muerte.

La reconciliación andamanesa invita a pensar que establecer la paz, alcanzar la reconciliación significa hacerse adulto de nuevo. Por ello se explica la evocación ritual del ritual de iniciación a la vida adulta, una nueva entrada en la madurez sin posibilidad de retorno a la infancia.

Según Radciffe-Brown[2] la ceremonia se celebraba en la Andamán Norte y posiblemente también en la Andamán Sur. Esta ubicación en el norte debe relacionarse con otras persistencias sociales y culturales de la civilización andamanesa[3] que el mismo Radciffe-Brown descubre en el norte, simplemente por su mayor alejamiento de los enclaves colonizadores.

El objetivo del ritual era el de obtener una paz permanente entre dos grupos hostiles. El rito procuraba los requisitos para una reconciliación efectiva. Los dos grupos debían de estar de acuerdo en un cambio sustancial de la relación: tenían que hacerse amigos.

La celebración del rito exigía unos preparativos decididos y conscientes por ambas partes. Las mujeres protagonizaban dichos preparativos[4], y culminaban cuando se fijaba el día para celebrar el ritual. Se realizaba en el territorio de los últimos en atacar, quiénes actuaban de anfitriones, y los últimos en ser atacados, de invitados.

---

[2] Radcliffe-Brown, A.R. (1964) (1922) *The Andaman Islanders*. Chicago: The Free Press. Pp. 134-135.

[3] Recordemos la representación prototípica que el colonialismo hizo de la civilización andamanesa: aislamiento social y cultural, simpleza material y una rudeza moral que se cree correlativa con lo anterior. Para los navegantes árabes, chinos, japoneses y europeos, desde la época de Marco Polo hasta el siglo XIX, los andamaneses eran un caso claro de aislamiento de la civilización. Esto se creía así porque los andamaneses no participaban en ninguna cadena de servicios comerciales o militares, y solamente algunos de ellos eran secuestrados de vez en cuando para ser explotados como esclavos. No se hallaban sometidos a ningún Estado y su condición isleña evocaba con facilidad la barbarie de una raza aislada: antropofagia, degeneración moral, incapacidades físicas y mentales, deterioros precoces de la salud, supersticiones dañinas, etc. Sin embargo, vistas las cosas desde dentro, los andamaneses habían creado una gran civilización histórica: once poblaciones con lenguas distintas y en comunicación política y económica; autoridades legítimas y áreas «tribales» definidas con propiedad; una religión con teogonía, cosmología, ética y ritual, con importantes variantes locales; un régimen económico y social basado en el principio antropológico de la reciprocidad; un tipo de familia y un orden de parentesco de validez general con cambios históricos notables; un derecho vindicatorio con procedimientos fomales y con fórmulas rituales como la que nos ocupa en este capítulo; una semiótica cultural que revitalizaba en las personas todo su medio natural y social. ¿Quién estaba y seguiría estando más aislado de qué y de quién y por qué?

[4] Otras etnografías como las de Man *(op. cit.)* y Portman *(op. cit.)* destacan la importancia de la iniciativa de las mujeres para aislar y desarmar a los coléricos en conflictos puntuales.

Los anfitriones limpiaban un espacio para la representación. A lo ancho se levantaba una instalación de madera denominada *koro-cop*. Consistía en una alineación de postes en cuyos extremos superiores se fijaban entre sí unas cañas de fuerte consistencia. A lo largo de éstas se ataban densos fajos de tiras de fibras de *koro* (=*Calamus viminalis*)[5] de modo que pendían como un cortinaje.

Las mujeres de los anfitriones debían estar atentas y anunciar la llegada de los invitados. Al verlos aproximarse lo comunicaban a los suyos y se dirigían a un lado de la plaza dónde se celebraría el ritual, detrás de las cortinas de *koro*.

Los anfitriones se colocaban en el *koro-cop*: erguidos entre las cortinas, con los brazos extendidos y entrelazando las cañas dispuestas horizontalmente. Sus brazos permanecían cubiertos por los haces de *koro* y ninguno portaba armas. La fotografía tomada por Radcliffe-Brown muestra como la altura de estas cortinas está justo por encima de los hombros y caen hasta las rodillas.

El *koro-cop* cumplía la función de asilo en el ritual. Simbolizaba un lugar de encuentro entre espíritus y humanos[6]. Como ya hemos adelantado, con el *koro* también se indicaba la tumba y la entrada al poblado de un difunto, y las mujeres de varios pueblos andamaneses utilizaban el *koro* a modo de borla genital: El *koro* aparece asociado a la transmisión espiritual de la vida y la caña del *koro-cop* ha sido señalada como la «caña de los espíritus».

Por lo que veremos a continuación, el *koro-cop* cumplía como asilo frente a la mímica de ataque que los invitados hacían contra sus anfitriones[7]. Es

---

[5] El *Calamus viminalis* se utilizaba también para señalar y proteger los umbrales entre el nacimiento y la vida y la vida y la muerte. Lo llevaban las mujeres a modo de borla sobre el pubis y se ponía en la tumba de los muertos. Cumplía la función simbólica opuesta a la *Tetranthera lanceofolia*. Esta última iba asociada a la preparación mágica para los combates y a la asunción de sangre (Cf. Radcliffe-Brown, *op. cit.,* passim).

[6] Radcliffe-Brown menciona una versión mitológica andamanesa en la que las sacudidas que se dan tanto en los ritos de paz como en los de iniciación (Cf. también Pandya 1993) evocan el terremoto que un agente espiritual puede desencadenar: agitando el soporte de la tierra, representado como el tronco de una palmera prototípica (*Caryota sobolífera*) y el *koro-cop*, el arco iris, que comunica a los espíritus con la tierra. Desde un punto de vista lévi-straussiano, la asociación del terremoto con el arco iris podría evocar un contraste sensible entre un fenómeno acústico estrepitoso y otro visual y silencioso, el ruido de la ira y el silencio coloreado de la tranquilidad después de la tormenta. Podría ser. La articulación entre el código acústico y el visual nos ha parecido demostrada en el caso de la cultura circadiana andamanesa, en la que el ritmo circadiano correspondiente a una estación viene referido y ritualizado por determinada observancia del canto de las cigarras (Terradas. I. (1999) «Les cigales et le rythme des jours» *École Pratique des Hautes Études*: *Biologie et évolution des insectes.* París).

[7] La etnología simbólica de inspiración latina vería en el *koro-cop* la representación de un yugo o arco de triunfo, que en este caso los «últimos vencidos» pasarían por debajo

interesante observar cómo la función de asilo deriva del vínculo de las personas con el símbolo material de otro vínculo, el espiritual. No es la pura inviolabilidad del lugar en sí mismo, sino el estado de vinculación entre la persona y lo sagrado lo que hace inviolable a la persona. El asilo es protección especial por la gracia de un vínculo, no por la propiedad sagrada del lugar. Quizá la «elementariedad» del *koro-cop* andamanés nos ayuda a comprender mejor la naturaleza de la institución del asilo.

La etimología y el contexto que conocemos del antiguo asilo de los griegos, por oposición al desarmamiento y saqueo de los enemigos, y especialmente de sus lugares sagrados, nos ha transmitido la concepción del asilo como lugar sagrado de protección. Ello, en detrimento del concepto del asilo como estado de vinculación con lo sagrado. Cuando Esquilo critica el saqueo de Agamenón a los templos de Troya, refiere la impiedad y la híbris de la acción en relación con lo sagrado del lugar. Pero también se entiende que hay que respetar las formas de comunicación que los enemigos tienen con sus dioses. Esto es, no quitarles el derecho a celebrar sus ritos, aún en caso de derrota y muerte. Precisamente uno de los grandes temas de la Ilíada, el trato con el cadáver de los vencidos y sus honras fúnebres, pone al descubierto los extremos morales de los contendientes, su ensañamiento hasta el sacrilegio o su respeto hasta la compasión. Los dioses (la comunicación humana con ellos) velan para que lo segundo se imponga sobre lo primero.

Los andamaneses ostentan pues su estado de vinculación con los espíritus agarrando el *koro-cop*. De este modo reciben a los invitados, al grupo que debe perdonar, tal como dice Radcliffe-Brown. Éstos, los últimos en sufrir un ataque hostil, entran en el recinto ejecutando una danza ordinaria. Las mujeres del grupo anfitrión les marcan el ritmo con las habituales palmadas en los muslos.

A diferencia de los anfitriones, los invitados traen armas consigo. Aunque en la danza que representaron a petición de Radcliffe-Brown, omitieron este detalle importante.

Siguiendo con su danza, los ofendidos invitados se acercan hasta el *koro-cop*. Allí, sin dejar el paso de la danza, se encaran con sus agresores, y pasan atravesando las cortinas de *koro*, pasando por debajo de las cañas que las sostienen y volviendo a pasar en sentido contrario. Al mismo tiempo, hacen gestos y gritos amenazadores contra sus recientes agresores y ahora anfitriones.

---

en acto de purificación y humillación. Pero esta interpretación anula el efecto precisamente contrario de la pantomima de agresión de los «últimos vencidos» y la necesidad de asilo de sus «vencedores». El rito de la reconciliación es contradictorio con las ceremonias de triunfo de los vencedores sobre los vencidos.

La actitud de los invitados también está vinculada a los espíritus. El trato que dan a sus ofensores evoca el que dan los espíritus de los antepasados a los muertos que llegan para iniciarse a la vida sin cuerpo. Y también evoca el que se da a los novicios en el ritual de iniciación, conforme a la descripción de Pandya. Lo que conviene subrayar es la analogía entre el ritual de reconciliación y los dos únicos rituales de gran cambio de estado del ser humano, de niño a adulto y de vivo a muerto. Esto nos indica el gran cambio o transformación que se espera del ritual de reconciliación, así como su carácter irrevocable e irreversible como lo es alcanzar la edad adulta y morir. El rito andamanés de paz no parece pues construido para celebrar arreglos o treguas eventuales en una enemistad de fondo (*faida*), sino para transformar el conflicto en una soldadura social, la reconciliación propiamente dicha. Reconciliarse es cambiar tanto como en el nacer adulto o transformarse en espíritu.

La danza impone un ritmo para toda esta acción, un ritmo de danza festiva y una limitación de toda la acción al molde de la propia danza. Como en otros casos análogos la danza parece cumplir dos objetivos: el de imponer un significado preponderante a la acción, la danza con motivo de fiesta, y el de contener como gestos de danza todos los gestos miméticos de un ataque. El movimiento del cuerpo que agrede se transforma en movimiento del cuerpo que danza. Además, se trata de la danza andamanesa, la que Radcliffe-Brown celebró como actividad de gran expresión individual, y a la vez, solidaridad social.

La danza andamanesa es un acto jurídico en la medida en que *obliga públicamente* a cambiar una intención y disposición de ánimo y motivo criminales por otra de reconciliación. Es también una acción estética que *divierte* el acto jurídico hacia un rito y una fiesta que lo superan. De este modo, el acto de reconciliación supera la vivencia de una pura obligación jurídica o política.

Mientras los invitados danzan, los anfitriones se muestran silenciosos e inmóviles, asidos al *koro-cop*, y no deben manifestar ninguna señal de miedo. Debe prevalecer el estado de asilo: su vinculación espiritual, segura y protectora del odio de sus enemigos.

Después de haber danzado y traspasado el *koro-cop* durante un rato, el líder de los danzantes se acerca a un extremo de la instalación de asilo y agarra por los hombros al primero de sus anfitriones y atacantes. Entonces, comienza a saltar con fuerza, propinándole una buena sacudida, por delante y por detrás, *sin perder nunca el ritmo de la danza*. La danza sigue pues transformando la mímica de un ataque que a la vez es una reprimenda estilizada, una coreografía que resuelve estéticamente y psicológicamente el ímpetu hostil.

A continuación, el líder de los danzantes repite la misma acción con cada uno de sus anfitriones. Detrás de él, uno a uno, todos los invitados (no olvidemos el marco de la hospitalidad) repiten lo mismo. Al cabo de un rato, las mujeres del grupo invitado se incorporan a la misma acción danzante, sacudiendo del mismo modo a los hombres asidos al *koro-cop*.

Cuando las mujeres han finalizado su danza, los dos grupos, con todos los hombres y mujeres, se sientan y lloran el llanto de los encuentros andamaneses. Radcliffe-Brown y Vishvajit Pandya nos dan cuenta de la importancia de este llanto en la sociedad andamanesa. Es un llanto de emoción social, de los encuentros en los que la sociabilidad reviste un carácter particularmente emocionante. Sucede cuando dos amigos o parientes se encuentran después de cierto tiempo; cuando la comunidad observa a los recién desposados; cuando la esposa, con el llanto, vierte a su marido todo el amor que le hará regresar de su viaje iniciático[8]; cuando se despiden los vivos de los muertos y cuando recuperan sus huesos para conservarlos cerca de sí; cuando por cualquier motivo el encuentro social se hace emocionante... Así, el llanto andamanés reconoce emoción y afecto en el reencuentro de la reconciliación, algo ausente en una tregua o compromiso entre partes reacias a abandonar el enfado y la enemistad. Porque es precisamente propio de las culturas que valoran la vindicación, la capacidad para defenderse y reaccionar ante la ofensa, valorar también la diferencia entre la tregua y la paz o reconciliación. Entre contener o limitar la hostilidad –reconfortarse en la prohibición y la pena– o saber transformarla en alianza: reconfortarse en la capacidad de crear una nueva relación social con la gratificación de saber emocionarse con ello.

Se ha abusado mucho del concepto de catarsis en Antropología y ciencias sociales en general. No creemos que pueda hablarse de la ceremonia andamanesa de paz como de una experiencia catártica. Si por catarsis entendemos la experiencia griega interpretada por Aristóteles, es algo que sólo procede de la identificación moral con un espectáculo que trasciende las intenciones, los motivos y los actos de los espectadores, y que se representa en la distancia ontológica y cronológica. Aquí, en cambio se trata de algo muy distinto. Los andamaneses que interpretan el ritual son las mismas personas que han experimentado el conflicto en cuestión, y lo son todos, participando por igual. Sí que podemos hablar de transformación del fenómeno hostil mediante agencias psicológicas, estéticas y religiosas o morales, pero esta transformación es mucho más directa que la catarsis aristotélica. La transformación de

---

[8] El *Menyakutu Wanabe* (Cf. Pandya, *op. cit.,* También: Terradas, I. (2004) «El nombre de miel de las andamanesas» *Revista de Antropología Social*, Vol. 13. p. 274.

la enemistad en reconciliación es llevada a cabo por todos los implicados, frente a ellos mismos, por sí mismos y sobre sí mismos.

Lo que sí observa el rito andamanés es el ritmo de tensión y distensión propio de acciones de catarsis y terapia. Hay que tener en cuenta que la reconciliación precisa curar la hostilidad, debilitarla en la relación que tiene el cuerpo con ella[9]. Hay que contrarrestar el cuerpo preparado para agredir. Por esto el ritual andamanés se esmera en cambiar la disposición del cuerpo tanto como el objetivo de esta disposición. Es un rito saludable. De aquí la importancia de la mímesis, la danza y el llanto para obtener un bien jurídico saludablemente.

Después del llanto de emoción social, comienza la fiesta. Los dos pueblos –las dos partes del conflicto– vivirán juntos durante algunos días, compartiendo la caza y la recolección y danzando por las noches[10], igual que en los encuentros de hospitalidad entre familias. Al mismo tiempo se intercambiarán los obsequios propios de la hospitalidad ordinaria y en esta ocasión los hombres intercambiarán sus arcos. De este modo ya no tendrá sentido hacer encantamientos que irían contra sí mismos[11] como los que hacían en la ceremonia preparadora de un ataque sangriento.

El rito andamanés de reconciliación es pues un complejo jurídico, moral, espiritual, psicológicos y político. Crea, de modo público y siguiendo un procedimiento pautado, una obligación recíproca irrevocable en clara ruptura con una voluntad anterior. Lo hace en consonancia con la moral de reciprocidad a la que luego haremos referencia. Genera un asilo o protección simbólica frente a la agresión garantizado por los dogmas espirituales de la sociedad. Toda la energía psíquica asociada a la agresión y a la voluntad de reconciliación queda deshinibida por la cultura andamanesa de la danza, los llantos de reencuentro y los tratos de hospitalidad. El intercambio de armas tiene un importante efecto político: las nuevas armas, al ser de los otros, ya no pueden utilizarse para nuevos enfrentamientos, en todo caso sólo pueden servir para unirse contra un enemigo común.

---

[9] Los andamaneses han cultivado específicamente el cuerpo humano en diversos estados de la persona respecto a la sociedad, la «sociedad de los espíritus» y la salud de los vivos: Cf. especialmente Pandya, V., *op. cit.*

[10] Recordemos que un mito andamanés habla de la danza nocturna con antorchas como una adquisición prometeica en la que los humanos consiguieron contrarrestar la noche interminable que Puluga –divinidad principal– les infligió. Fue un castigo porque uno de ellos se había dejado arrastrar por la ira y había matado a un animal inofensivo y de venerada referencia cronosófica, una cigarra (Cf. Radcliffe-Brown, A.R., *op. cit.,* y Terradas 1999).

[11] Debido a la vinculación personal del objeto: inalienable, indesprendible de las cualidades del anterior poseedor: como la espada invencible por haberla usado anteriormente un guerrero invencible: la espada de los versos de Machado «*famosa por la mano viril que la blandiera,/ no por el docto oficio del forjador preciada*».

2. La degeneración colonial de los conflictos andamaneses. La destrucción de la norma de reciprocidad[12]

No tenemos noticias históricas sobre la eficacia del rito de paz andamanés. Precisamente ya hemos dicho que fue representado expresamente para Radcliffe-Brown porque en aquella época ya no se practicaba. Ahora bien, con independencia de su eficacia está claro que como otros ritos análogos tiene que ver con la resolución de conflictos puntuales o *faidas*[13], no con guerras generalizadas o de expulsión o exterminio masivos.

Antes, los andamaneses, como otros pueblos, sólo conocían las escaramuzas y ataques puntuales entre ellos. Su ofensiva solía consistir en caer sobre el poblado enemigo y matar o herir a una o algunas personas o/y a algunos parientes suyos, retirándose inmediatamente. El homicida u homicidas ejecutaban entonces el ritual de asunción de sangre. En éste, el homicida se ofrecía desde un lugar apartado a la exigencia vindicativa de la familia de su víctima, que podía ser una venganza sangrienta. Además, se revestía el cuerpo con las sustancias y colores que hacían que su vida pudiera serle arrebatada por los espíritus.

A partir de esta situación, las etnografías andamanesas no nos hablan de composiciones o modos parecidos de resolución del homicidio, sino que solamente poseemos la ceremonia de paz descrita por Radcliffe-Brown y que parece apropiada para una reconciliación importante entre grupos envueltos en una enemistad y hostilidad profundas y duraderas (*faida*).

El ataque se hacía con flechas, sin lucha cuerpo a cuerpo. Los atacados evitaban la agresión escondiéndose en el bosque o maleza colindantes a su poblado. Y si ofrecían resistencia y contraataque, los atacantes se retiraban de inmediato. Pero si los atacados sólo huían, entonces se legitimaba más la razón del ataque y éste se tornaba más cruel, rematando a los heridos. Este asalto era cuestión de minutos, parecía un duelo con desventaja total por una parte, o podía ser un homicidio ordenado por una autoridad. Pero si la otra parte respondía, la sola respuesta hacía desistir a los atacantes, como si hubiera razón para no vindicar de este modo.

La solidaridad en los ataques y defensas obedecía al parentesco, la amistad y la vecindad. La magnitud de las adhesiones podía incrementar el número de

---

[12] La destrucción de una normativa fundamental de reciprocidad como causa principal de la degeneración colonial de una sociedad ha sido estudiada ejemplarmente por José Mª Ortuño para el caso de los Tiv de Nigeria: (2004) *Tar Vihi Yo*: *La tierra está arruinada. El desmoronamiento de la reciprocidad en la sociedad Tiv*. Tesis doctoral. Universidad de Barcelona.

[13] Es decir conflictos entre poblados o linajes, normalmente con una sola persona o familia como enemigo y con agresiones, estas sí que descritas por varios etnógrafos, puntuales.

víctimas. A los antiguos andamaneses no se les conocen guerras de conquista, ocupación, esclavización o exterminio

Si no fuera así no tendría sentido la concepción local de la reciprocidad y la hospitalidad con todo lo que implican: mantenimiento de zonas de acceso y explotación de recursos en régimen semi-nómada, cumplimiento con los deberes de reciprocidad y exogamia entre linajes y localidades, y de reciprocidad entre vivos y muertos de cada clan y de cada población (con ocupaciones y desocupaciones de áreas de caza y recolección). El dogma moral de la reciprocidad asentaba la sostenibilidad de la sociedad andamanesa a varios niveles. Consideremos los más importantes.

En muchas sociedades la reciprocidad es un principio que es a la vez lógico, ético, ritual, jurídico, económico y político. Pero además de ser un principio general de responsabilidad para la convivencia, en cada sociedad suelen haber unas costumbres o actividades que lo ejemplifican más que otras a los ojos de todo el mundo. Esto origina espejos distintos en los que la reciprocidad cobra determinados énfasis.

Al establecer su teoría de la reciprocidad Marcel Mauss tiene en consideración la monografía de Radcliffe-Brown[14] sobre los andamaneses. En ella la reciprocidad se representa especialmente a partir de una práctica de adopción y hospitalidad. Mauss titula esa práctica andamanesa como de «reglas de generosidad»[15]. Habla de hospitalidad entre grupos locales y entre familias, con intercambios «voluntarios-obligatorios» de productos. Destaca la afirmación de Radcliffe-Brown de que estos intercambios tienen el objetivo ante todo moral de producir un sentimiento de amistad entre las personas involucradas. Da cuenta de que el intercambio de presentes se da también con ocasión de matrimonios y en los reencuentros después de largas ausencias.

En cambio, el *kula* trobriandés descrito por Malinowski y tratado por Mauss también en su *Ensayo sobre el Don*, conlleva unas características de reciprocidad distintas a las de la hospitalidad andamanesa. No es lo mismo viajar con obsequios a otra isla, presentándose con gestos diplomáticos y actos rituales, discurseando y dialogando con llamadas al carisma, al prestigio, la autoridad, la sociabilidad, la amistad...que presentarse, cada año y en la época prevista, en casa de los que han adoptado durante tres o cuatro

---

[14] De hecho la etnografía de Radcliffe-Brown es coetánea a la de Malinowski: (1964) (1922) *The Andaman Islanders*. Nueva York: The Free Press. La permanencia de Radcliffe-Brown en las islas Andamán duró casi tres años (1906-1908). La pudo realizar gracias a una beca Anthony Wilkin de la Universidad de Cambridge, al margen de cualquier interés «aplicado» de la Administración colonial británica.

[15] Mauss, M. Cap. II, I, p. 172 de (1989) (1923-24) *Essai sur le Don* en *Sociologie et Anthropologie.* París: P.U.F.

años, siguiendo la costumbre instituida, a un hijo o hija de los huéspedes. A partir de esta costumbre se desarrolla una relación de hospitalidad en la que ocurren actitudes y comportamientos que se distinguen de los observados por Malinowski en el *kula*. Por otra parte Malinowski establece un régimen muy importante de reciprocidad entre los trobriandeses centrado en el *Uribugu*, que es una prestación que cuenta por lo menos con siete variedades sociales a partir de una obligación paradigmática de solidaridad matrilineal[16].

En el caso andamanés Radcliffe-Brown pone de manifiesto que la hospitalidad tiene como una de sus ocasiones paradigmáticas la adopción del futuro cónyuge del hijo-a de los anfitriones. La reciprocidad se centra entonces en esta finalidad práctica y es a partir de ella que puede irradiar sobre otras costumbres. No es sólo un principio general de conducta sino que resulta ejemplar a partir de instituciones específicas que lo practican.

Las etnografías andamanesas de Radcliffe-Brown[17], Man[18], Portman[19] y Cipriani[20] revelan claramente la continuidad[21] entre reciprocidad social y cooperación económica. Es decir, entre la reciprocidad característica de encuentros entre amigos y parientes, o de las ceremonias de paz, y la cooperación económica en la caza y la recolección. Esa continuidad socioeconómica de la reciprocidad es la que la convierte en principal definidora de un orden social como el andamanés.

Consideremos la hospitalidad andamanesa más específicamente: posee el carácter de eje principal del orden social, no es una actividad complementaria o de solaz. Todo el intercambio entre productos de la costa y del bosque interior; el trabajo cooperativo en algunas temporadas de caza y recolección; la educación compartida mediante adopciones recíprocas en el umbral de la adolescencia; la convivencia, el aprendizaje, la educación, entre futuros yernos y suegros; la fiesta, cooperación e intercambios que siguen a los rituales de reconciliación política; la participación y el trato de hospitalidad entre los asistentes a los rituales de iniciación e incorporación

---

16 (1935)*Coral Gardens and their Magic. A Study of the Methods of Tilling the Soil and of Agricultural Rites in the Trobriand Islands*. Nueva York: American Book Company. 2 vols. Pág. 392.

17 (1964) (1922), *op. cit.*

18 (1932)(1882) *On the Aboriginal Inhabitants of the Andaman Islands*. Londres: Royal Anthropological Institute.

19 (1899) *A history of our Relations with the Andamanese*. India: Office of the Superinten. Of Govern. Print. 2 vols.

20 (1966) *The Andaman Islanders*. New York:F.A. Praeger.

21 En Vishvajit Pandya (1993) *Above the Forest*. Delhi: Oxford U.P., todavía hay datos para esta continuidad, especialmente en lo referente a las actividades de cooperación –imbricadas en reciprocidades de hospitalidad– en la estación de las mieles.

adulta a la sociedad[22]: Todo esto constituye el propio ordenamiento político, económico y jurídico de la sociedad andamanesa. Es decir, compromisos, sociabilidades, obligaciones, trascendencias festivas y espirituales, necesidades económicas, todo en continuidad, sin separaciones instituidas, tal como Polanyi lo caracterizó para este tipo de sociedades.

Por otra parte Pandya[23] ha caracterizado la reciprocidad andamanesa[24] a través del concepto nativo de *galematabe*. Dicho nombre común parece muy próximo a la noción maussiana de prestación total, pero sin la configuración institucional precisa con que Mauss la significa. Así la expone Pandya:«Las relaciones de entrega y recepción de obsequios y dones, conocidas bajo el nombre de *galematabe*, constituyen una idea tan central y significativa, que los *ongues* identifican a los espíritus y demás pueblos de las islas andamanesas como todos aquellos con los que se realiza *galematabe*. Con ello, se distingue también a la población no indígena y a sus espíritus, como aquella con la que no se tiene *galematabe*».

El radio de acción de la reciprocidad andamanesa equivale pues al de su identidad social general. Todos los pueblos andamaneses parecen haber reconocido históricamente unas relaciones de reciprocidad fundamentadas en tres acciones sucesivas y comunes:

1ª) La interacción entre los andamaneses vivos y los espíritus de sus muertos, así como de otros seres. Dicha interacción es un rito indispensable para la recreación de las estaciones del año andamanés. Según la interpretación de Pandya[25], los vivos respetan la presencia de los espíritus en los lugares de *advento* estacional. Luego les provocan para que los abandonen, y también coexisten con ellos para que en buenos encuentros (*talabuka*) les ayuden e inseminen a sus mujeres[26]. Y por otra parte, subsisten los malos encuentros (*malabuka*) en los que los espíritus tratan de arrebatar la vida a los andamaneses.

2ª) Debe actuarse cotidianamente para asegurar la permanencia de los efectos de los rituales estacionales. Se trata sobre todo de la pigmentación del cuerpo (sustrayéndolo o acercándolo a los espíritus), y de las precauciones según actividades que tienen en cuenta la doble faz de competitividad y coexistencia fértil entre andamaneses y espíritus. Como en otros ecorituales,

---

[22] El carácter específico de la hospitalidad andamanesa es puesto de relieve por Radcliffe-Brown (1922, 22, 26,28, 29,39,40,42,72, 82-87, 132-135) y por E.H. Man (1932, 56-58).

[23] (1993), *op. cit.,* p. 276.

[24] Concretamente la *Ongue* de la Pequeña Andamán.

[25] (1993), *op. cit.*

[26] A través de los alimentos más «espirituales», los más blandos y propios de los espíritus, ya que éstos no pueden masticar.

la relación de oscilaciones periódicas con los espíritus resulta analógica a la observancia de un barbecho de recolección.

3ª) El *galematabe* es congruente con las relaciones de guerra y paz, de hostilidad y hospitalidad. Siguiendo las etnografías de Man y Radcliffe-Brown, son las formas de la hostilidad y hospitalidad andamanesas las que generan una reciprocidad que también debemos denominar andamanesa. En ese mismo sentido destacamos la originalidad histórica de sus hostilidades[27] y hospitalidades. Así, por ejemplo, el carácter psicológico de la ceremonia de paz andamanesa, que hace que sea mucho más importante la secuencia ritual de la danza y el llanto conjunto, en los que en palabras de Radcliffe-Brown[28] se expía la ofensa, se expresa y se apacigua el rencor, se humilla la voluntad de ofender, se perdona y se acaba con la enemistad. El intercambio de armas es congruente con la «expresión de buena voluntad» y es un antídoto contra la magia maléfica pensada para continuar agrediendo.

La reciprocidad se construye en el propio ritual y de varias maneras, incluyendo la psicológica. Los andamaneses desarrollan una interacción que por sí misma por los efectos que causa en los ánimos y afectos de las personas concluye la paz, no sólo por una iniciativa de don o de intercambio de presentes. No es el don ni el intercambio lo que genera la paz, sino una reciprocidad *sui generis*, histórica y andamanesa, para una sociedad histórica y andamanesa.

Radcliffe-Brown tuvo la necesidad de conocer ese rito y lo incorporó a su etnografía, y a pesar de ocupar «sólo» dos páginas informa elocuentemente sobre la consistencia humana de la reconciliación: todos los aspectos que pone en juego. La colonización de las islas Andamán no contó con esta costumbre, como tampoco respetó su fundamento jurídico y político, la moral de la reciprocidad.

Resulta evidente que la práctica de este tipo de rituales hubiera producido un efecto ridículo en las relaciones entre colonizadores y colonizados. Como también hubieran parecido ya ridículas las treguas de Dios medievales. Europa había producido una ruptura histórica en su actitud hacia la paz. Sus antiguas costumbres y las de otros pueblos para alcanzar la paz ya no contaban para nada, puesto que establecían la igualdad entre enemigos, no preveían la subyugación, la expulsión o el exterminio masivos. Se recuperaba el mero derecho de conquista que había servido para esclavizar a pueblos enteros y desterrarlos de su medio habitual. La civilización europea llegaba como un poder de ocupación, sustracción y comercio sin límites, que no entendía de reciprocidad, y menos de costumbres que fusionaban reciprocidad moral, psicológica, espiri-

---

[27] Vishvajit Pandya (2000) «Making of the Other.Vignetes of Violence in Andamanese Culture». *Critique of Anthropology*. Vol.20(4).

[28] *Op. cit.,* p. 238.

tual, jurídica y económica y se expresaban con estéticas de danza y emoción social. La reconciliación primitiva era una puerilidad superada por la misión de conquista y colonización y la sensación asociada de civilización superior.

Para los colonizadores, como en tantos otros casos, la reciprocidad quedaba relegada al incumplimiento de promesas y pactos. La superioridad destructiva amparaba la incomprensión de la normativa indígena[29].

Ciertamente, tan ridículo era hacer las paces al modo andamanés como brutal seguir civilizándoles o sifilizándoles, como reconocían los mismos colonizadores. La paz como reconocimiento humilde de la agresión y como modo también humilde, atento y complejo de conseguirla hubiera parecido ridícula para la agresión convencida y prepotente del poder colonial.

La colonización transformó la conflictividad tradicional en guerra de ocupación, rendición a la sociedad colonizadora, ejemplificada por un penal, pérdida de población y recursos vitales, aunque también suscitó una resistencia a ultranza por parte de un reducto indígena superviviente[30].

Pronto la política británica consiguió dividir a los andamaneses entre colaboracionistas y resistentes de modo tajante y permanente. Los primeros

---

[29] Sucintamente, el etnocidio de la sociedad y cultura andamanesas se produjo conforme a los tres modos gladstonianos de servir el Imperio Británico: la fuerza, el fraude y la buena voluntad. Por la fuerza se fue ocupando el territorio sin reconocer ninguna soberanía indígena sobre el mismo. En las Andamán los británicos apenas respetaron la «*indirect rule*», ni con los colaboracionistas. Simplemente, fueron expulsando a los indígenas del territorio ocupado. Además, el centro civilizador británico fue un penal. Mediante el fraude fueron dividiendo a los andamaneses en colaboracionistas, domesticados por una nueva dependencia económica, y salvajes refugiados en la selva, sometidos a razzias militares. Con buena voluntad: los colonizadores siguieron practicando el «comercio silencioso» con los refractarios y construyeron establecimientos hospitalarios para educar a indígenas secuestrados y curarles de las nuevas enfermedades. El comisionado general de las Andamán, Portman escribía en su diario cómo tratar a los andamaneses: «*to teach them that we are the masters, and that they may only have what we give them, not all they see. They must learn that all outsiders are stronger than they are, and are dangerous if touched*» (Portman, M. V., 1886-1897.- ADD. MS. 70634. Biblioteca Británica, p. 67-68.30-X-1886). Para una bibliografía más pormenorizada: Terradas, I. (1999) «Les cigales et le rythme des jours» *École Pratique des Hautes Études*: *Biologie et évolution des insectes*. París. Vols. 11-12. Malinowski calificaba la expropiación colonial en términos análogos: «*organised ill-will, greed and dishonesty*» (a partir de la experiencia trobriandesa pensaba en los casos de Estados Unidos, Sudáfrica y Kenia) (1935) *Coral Gardens and their Magic. A Study of the Methods of Tilling the Soil and of Agricultural Rites in the Trobriand Islands*. Nueva York: American Book Company. T.II. P. 323.

[30] Antes de la colonización británica los andamaneses conocieron el saqueo y secuestro por parte de otras expediciones. Edward Blyht decía que «está claro que la recolección (de algunos productos naturales) era poco más que un pretexto, principalmente por parte de los visitantes malayos, la mayoría procedentes de la costa occidental de Sumatra, para llevarse a los habitantes que pudieran ser capturados, con el fin de domesticarlos y convertirlos en útiles esclavos» (Blyth, E. (1863): «The Zoology of the Andaman Islands»: Apéndice en Mouat,F. (1979) *The Andaman Islanders*. Delhi: Mittal.

entraron en la dinámica de la pacificación y civilización colonial: en cuatro generaciones ya no quedó ni población, ni sociedad ni cultura que pudiera reconocerse como sostenible. A los resistentes se les ha seguido aplicando el método de pacificación colonial: «comercio silencioso» (dejándoles presentes y retirándose) represalias puntuales y ofrecimiento de medicinas y alimentos ante su condición de reducto con escasez de recursos, y aún contaminado por la colonización ambiental. Según Mann[31] fueron precisamente los *jarawas*, los primeros en ser más acogedores con los británicos quienes se convirtieron en los más hostiles a la colonización. Los hechos hablan por sí mismos. En 1790 los *jarawas* se mostraron amistosos con los británicos, cuando éstos empezaron el primer asentamiento penal en 1788-89. En comparación con los *Aka Bea*, que luego resultarían más colaboradores con los colonizadores, los *jarawas* fueron al comienzo más hospitalarios con ellos. Ahora bien, entre 1788 y 1796, cuando los británicos desestimaron el proyecto del penal, hubo tiempo suficiente para que los extranjeros contagiaran a los *jarawas* con nuevas enfermedades. Según el mismo Mann su población comenzó a declinar, y esta disminución fue aprovechada por sus vecinos *Aka Bea,* que expandieron su terriorio. Después, con la construcción del penal definitivo (en 1858) fueron los *Aka Bea* y otras tribus colindantes, las que entablaron relaciones de amistad y colaboración con los colonizadores. A partir de entonces los *jarawas* quedaron enfrentados con los británicos y con sus aliados indígenas, división que los británicos aprovecharon para ampliar su ocupación y control sobre la población «amiga». Así, y obedeciendo a una «indirect rule» de conquista, los británicos entregaron armas de fuego a sus aliados indígenas para que hirieran y mataran con más facilidad a los *jarawas*. También «modernizaron» sus antiguas armas dándoles puntas de hierro y limas para herir con más eficacia. De esta forma los andamaneses fueron aprendiendo el arte de la guerra colonial. Los *jarawas* fueron retirándose, los indígenas colaboracionistas comenzaron a disfrutar de la ocupación de tierras y de un armamento ventajoso para alcanzar incluso el exterminio del enemigo. Pero las nuevas enfermedades también les iban afectando, como antes a los *jarawas*. Portman (citado por Mann) reconocía claramente: «A nuestra llegada, los *jarawas* eran inofensivos y estaban tranquilos con nosotros. Nunca nos molestaron, hasta que lo hicimos nosotros, incitando a los Andamaneses de la costa en su contra. Al cabo de unos años de haberlos trastocado así, la vida de los *jarawa*s resultó muy dura y para vengarse, comenzaron a atacarnos».

---

[31] Mann, R.S. (1973) «Jarawas of Andaman. An analysis of hostility». *Man in India.* 53,2: 201-220.

El primer ataque abierto de los *jarawas* contra el emplazamiento colonial fue en 1873. Desde entonces no cesaron. Mann ha contabilizado 76 encuentros violentos entre 1946 y 1961. «Los no *jarawas* mataron a muchos *jarawas* y los *jarawas* mataron quince no *jarawas*. Todos y cada uno de los contactos que se han hecho con los *jarawas* han sido estrictamente violentos»[32].

Los colonizadores alternaron sus ataques y contraataques con capturas de *jarawas* para devolverlos «civilizados»: que junto con otros andamaneses quedaran convencidos de las buenas intenciones de los colonizadores. Pero todo iba resultando inútil. La acción conjunta de británicos, convictos e indígenas colaboracionistas era cada vez más ilegítima para los *jarawas* y también para otros grupos indígenas que iban constatando los males de la colonización. La ocupación y transformación del medio eran definitivas y se extendían cada vez más, con asentamientos de convictos en suelo útil –en términos económicos, sociables y espirituales– para los indígenas. La ocupación japonesa (1942-1945) llevó esta situación hasta el paroxismo al bombardear poblados y bosques a discreción. La sensación de exterminio, si todavía no era generalizada, lo resultó entonces. Mann correlaciona perfectamente las respuestas violentas y desesperadas de los *jarawas* con igual grado de agresión recibida con antelación[33]. Así, las empresas de deforestación eran resentidas como especialmente crueles contra la existencia indígena: expoliaban su medio de subsistencia semi-nómada, el lugar de alternancia de vivos y espíritus, su ritmo de vida estacional.

Mann subraya el carácter sumamente ofensivo de algunas iniciativas de los británicos: éstos casi nunca las meditaron por pasiva. Sólo lo hicieron algunos al retirarse de sus misiones, como Maurice Vidal Portman o Edward Horace Man, sin tener ya influencia para reparar el mal ocasionado. Por ejemplo el secuestro de niños y mujeres para «educarlos en la civilización», el robo de objetos de utilidad o valor sagrado para los *jarawas*, incluyendo los huesos de los antepasados y las herramientas de subsistencia, robo que solía hacerse mientras la gente salía a buscar alimentos y que se tenía por una empresa de incuestionable valor cultural para colecciones y museos. Mann enumera los útiles sustraídos en una expedición el 19 de febrero del 1902: 3 vasijas de miel, 2 vasijas de alfarería, 5 sacos de redes, 2 hachas andamanesas, 92 flechas de bambú con puntas de madera para peces, 92 flechas de bambú con puntas de hierro[34] (la misma y alta cantidad sugiere un saqueo exhaustivo), una bolsa con dos paquetes de ocre rojo (pigmento ritual), varias fibras para

---

[32] Mann, *op. cit.* (1973) pág.203.

[33] Íd. Pags.206-207.

[34] Antes de obtenerlo de los británicos lo obtenían de navegantes ocasionales y de naufragios.

atar flechas, un panal de miel envuelto, dos cestos de caña, una cuerda de arco, dos arcos, tres flechas de hierro dentado para cazar cerdos, 16 cañas de bambú para flechas.

Otro ataque colonizador muy ofensivo contra los *jarawas* era el incendio de sus casas. Mann habla de una expedición particularmente incendiaria a fines de la primera década del siglo XX, cuando quemaron varias casas comunales. La violación de mujeres también concurrió en algunas de estas ofensivas.

Los ataques con armas de fuego cuando eran frente a frente equivalían a fusilamientos. Los tiradores aventajaban de sobras el tiempo de toma de posición y disparo del saetero, a menos que como relata Portman, los indígenas permanecieran camuflados entre la maleza y los árboles; entonces los desorientados fusileros disparaban atolondradamente y huían.

Mann opina que los *jarawas* estuvieron sometidos a un estrés continuo por su adaptación compulsiva a nuevos reductos y a la disminución de sus recursos y población. Con todo, los ataques de los *jarawas* mantuvieron siempre su carácter puntual, y a veces puramente conminatorio o amenazador.

A partir de recomendaciones como las de Mann, desde fines del siglo XX, se ha implementado una política de más tolerancia con los movimientos de los *jarawas*, que no conocen lindes estrictos. Pero, al parecer, estas directrices no han sido observadas por la población circundante, y seguramente por esta razón los resultados no son los esperados. Últimamente, como otros indígenas reducidos, algunos *jarawas* han comenzado a «integrarse» como indigentes[35].

Por otra parte Radcliffe-Brown también calculó una disminución importante de la población andamanesa en la segunda mitad del siglo XIX como consecuencia de la ocupación británica, junto con la renovada instalación de su penal. El contagio de la sífilis en el sur de la Gran Andamán (cerca del penal) se hizo notar a partir de 1870, extendiéndose por los diversos pueblos andamaneses, a excepción de los que se negaron a aceptar la soberanía colonial sobre sus territorios. Luego, en 1877, una epidemia de sarampión se extendió por toda la Gran Andamán, y provocó la muerte de la mitad o los dos tercios de la población. Así, Radcliffe-Brown también comprobó que los andamaneses más próximos a los colonizadores sufrieron mucho más los contagios letales que los resistentes o «salvajemente hostiles». Otras epidemias, como la gripe, acabaron por causar más estragos entre la población restante.

---

[35] Cf. Pandya,V. (2000) «Making of the Other.Vignetes of Violence in Andamanese Culture». *Critique of Anthropology*. Vol.20(4). Especialmente págs.379,383,384-385. También del mismo autor: (1997) «Sacrifice and Escape as Counter-hegemonic Rituals: A Structural Essay on an Aspect of Andamanese History». *Social Analysis*. 41(2).

La nueva puesta en marcha del penal en 1859 fue interpretada por uno de sus responsables de este modo: «Se creyó que el destierro de estos amotinados[36] a las islas Andamán sería un castigo adecuado para el crimen del cual eran reos. Había algo poético en la justicia retributiva que, dadas estas circunstancias, transformaría los crímenes de una raza antigua (la de la India) en los medios para sustraer una porción justa y fértil de tierra de la negligencia, la barbarie, y las atrocidades de otra raza, más primitiva, pero no menos cruel y vengativa, cuyo origen está todavía envuelto por una oscura nube de misterio»[37].

Meditemos un poco sobre esta «poesía» colonial. En parte se equiparan en barbarie todos los resistentes al Imperio británico, sean de «raza antigua» o «más primitiva». Pero para los primeros hay una redención posible. Deben hacer de conquistadores de esa raza que les es inferior, aunque deben conquistarla para sus carceleros. Así se comete un doble atentado contra la soberanía andamanesa. Primero, porque no se reconoce ningún derecho a un pueblo que no tiene una autoridad homologable a la de un Estado capaz de invadir a otros. Segundo, porque según los mismos británicos, el derecho de posesión por parte de los criminales del penal es el único derecho reconocido frente a la ocupación «negligente, bárbara y atroz» que equivale a una *terra nullius*. Doble ficción colonial: el derecho, la autoridad y la soberanía sólo son visibles en el Estado con capacidad invasora, y el derecho de posesión o el dominio sobre las cosas sólo se reconoce en el uso colonial de las mismas, aunque tenga que ser mediante convictos. Es un tema análogo al de la colonización penal en Australia.

Según Pandya, al finalizar el siglo XX, sólo quedan unos 450 andamaneses, la mayoría de éstos pertenecen a la tribu de los Jarawas que todavía resisten la colonización. Apenas alcanzan el 0,32% de la población instalada en las islas Andamán[38]. Esto hace que los andamaneses propiamente dichos hayan pasado a existir como una minoría recalcitrante, divididos entre «especie protegida» y «violentos salvajes». Vishvajit Pandya[39] ha

---

[36] Se refiere a la rebelión india de 1857 contra el Imperio británico.

[37] Mouat, *op. cit.,* p. 45.

[38] En 1973 R.S. Mann (Oficial encargado del *Anthropological Survey of India* para Andaman y Nicobar) hacía la estimación siguiente: «De los cuatro grupos (conocidos en la actualidad) sólo dos grupos de tribus han sido contactados y censados. Uno de ellos es el de la Gran Andamán, que son 24 y están colonizados en Strait Island. El otro es el de los Onge que son 112 según el censo de 1971. El resto de las otras dos tribus es hostil y continua aislado y fuera de contacto. Su número no es conocido porque no han sido censados. Las tribus hostiles son los centineleses y los Jarawa que ocupan Sentinel Norte y partes occidentales del Sur y Medio Andamán». R. S. Mann (1973) «Jarawas of Andaman-An Analysis of Hostility». *Man in India*. Vol.53,2.

[39] Vishvajit Pandya (2000) «Making of the Other. Vignetes of Violence in Andamanese Culture». *Critique of Anthropology*. Vol.20(4).

estudiado cómo las relaciones y representaciones entre estos últimos y la nueva e inmensa población de las Andamán tienden a una oposición e incomunicación cercana a «humanos vs. no humanos». Este es el calificativo para lo que queda de una civilización que creó una de las ceremonias de reconciliación más consistentes y atentas a la complejidad humana que conocemos.

3. Arreglo eventual, tregua y reconciliación en Malekula (Vanuatu)

La etnografía póstuma de Bernard Deacon[40] nos proporciona un ejemplo explícito de la diferencia entre tres acciones: 1ª) un compromiso o arreglo eventual de paz; 2ª) una tregua; y 3ª) la reconciliación que transforma la disposición recíproca de las partes de un modo mucho más duradero.

El arreglo eventual consistía en el ofrecimiento de uno o varios cerdos al hermano mayor, o pariente clasificatorio equivalente, del hombre u hombres muertos en el último ataque. Se trata de una iniciativa unilateral para anular la agresión vindicativa mediante un reconocimiento del daño y un don de apaciguamiento. Este acto tiene una apelación específica, *retöt*. Su objetivo era al parecer el de anular una respuesta hostil, pero no el de acabar con el estado de hostilidad o enemistad entre dos grupos.

La tregua pretendía más. Debía celebrarse con un ritual, y no con un simple pago. Para ello se instalaban unos objetos emblemáticos allí dónde había tenido lugar el último combate. Se plantaba un bastón y se le ataba una cordilina de determinada especie. Esta era conocida con el nombre de *naari tamat*: cordilina de la paz o tregua. La *naari tamat* fue descrita por Deacon[41] con hojas delgadas de un color verde fuerte y con vainas de color de ciruela. Esta cordilina también era usada como adorno de los *temes* o efigies de los espíritus de los antepasados y que se exhibían en los ritos de iniciación a las clases de rango. Se trataba por lo tanto de una cordilina asociada a la comunicación espiritual por excelencia, de modo similar al *koro* andamanés y a análogos emblemas en otros pueblos.

---

[40] Deacon, A. Bernard (1934*) Malekula. A Vanishing People in the New Hebrides* (Actualmente Vanuatu). Londres: G. Routledge & Sons Ltd. La edición póstuma aclara: «Edición e interpretación de las notas de campo junto con las de J. Layard por Camilla H. Wedgwood, bajo la supervisión de A.R. Radcliffe-Brown y R. Firth». El libro incluye una nota de John Layard en la que expresa su desacuerdo con el trato dado a sus notas de campo y el menosprecio a su colaboración. Hemos tenido en cuenta esta nota, y en la medida de lo posible, hemos atendido más a la información que se presenta como dato empírico que a la que se ofrece como interpretación. El estudio de Deacon se centra en la localidad de Seniang.

[41] Sin ser identificada botánicamente.

Al lado de la *naari tamat* se colocaba un arma de guerra quebrada, normalmente se rompía un arco, y una cicas[42], signo característico de las tabuaciones de alimentos y bienes embargables, insignia en las ceremonias de grado y rango. Sus innumerables y delgadas hojas también servían de ábaco. Es decir, un instrumento de valor jurídico, político y económico.

Nos hallamos así frente a una instalación con símbolos de comunicación y vinculación espiritual, negación de la agresión y autoridad que ordena, prohíbe y calcula. La tregua se organiza, pues, con más recursos que el acuerdo eventual de no-agresión.

La celebración de la reconciliación de carácter más permanente se caracterizaba fundamentalmente por la ejecución de una *danza*[43], tal como hemos visto en el caso andamanés. La danza de la reconciliación se llamaba *rehap nahalang* que quiere decir «danzar con el *nahalang*». El *nahalang* es una especie de taro silvestre. Deacon lo consideró un símbolo de paz que se distinguía de la cordilina utilizada para las treguas.

Se daba comienzo al rito de reconciliación cuando *dos amigos* que se hallaban separados por las partes enfrentadas decidían tomar la iniciativa de la paz. De modo análogo a otros pueblos, Deacon halló en Seniang una amistad que se preservaba como un vínculo ético y jurídico, con deberes, derechos y obligaciones. Estos amigos eran los que trataban de convencer a las partes en conflicto para que decidieran celebrar el encuentro de reconciliación.

El lugar escogido para ello era «invariablemente aquel en el que la víctima o víctimas del combate hallaron la muerte»[44].

A través de los dos amigos, las partes enfrentadas fijaban la fecha para la celebración de la danza de reconciliación. Inmediatamente, la parte que había ocasionado más heridos o muertos hacía entrega a la otra parte de un cochinillo. El rito *nahalang* comenzaba pues igual que el trato de paz eventual (*retöt*): con el ofrecimiento de un don de apaciguamiento. Y si se consideraba que las pérdidas de ambos grupos revestían igual gravedad, entonces se ofrecían recíprocamente dos cochinillos. Pero, con ocasión del *nahalang*, a este primer ofrecimiento se le añadían otros más propios de una composición. Es decir, de un valor más importante y que suponía una mejora material sustancial para la parte más dañada y una pérdida también notable para la parte que había ocasionado más daño. Para ello, en Seniang el valor de la compensación se sometía a una negociación simbólica con la presentación de cocos en brote. Cada coco simbolizaba un cerdo y la lon-

---

[42] Seguimos con Deacon, *op. cit.* (1934) p. 224.
[43] Íd.
[44] Deacon, *op. cit.* (1934) p. 224.

gitud del brote simbolizaba la de los colmillos de los cerdos, cosa que los indígenas aprecian singularmente[45]. La actitud de las partes en la presentación de estos cocos determinaba la cuantía de la compensación. La autoridad que la fijaba era pues el intercambio de actitudes entre los líderes de las partes que buscaban la reconciliación.

En el día señalado unos cuantos hombres desarmados instalaban unos gongs, mientras que los demás –las dos partes por separado– se escondían detrás de la maleza y se arreglaban para la danza. Se pintaban en el pecho[46] y en el rostro[47] los símbolos de arrojo y protección para la guerra. Se proveían de cachiporras[48] y de los mismos arcos con los que habían disparado las flechas homicidas.

Luego, los hombres de cada grupo se dirigían en filas separadas y capitaneados por sus líderes de guerra[49], al lugar de la ceremonia. Al percibirse de cerca ambos cortejos, sus *nimburei* daban órdenes para que de modo alternativo cada hombre hiciera como si disparara a un enemigo y cubriera a un camarada. Los participantes debían ser iguales en número por cada parte. Cada grupo debía estar capitaneado también por igual número de *nimburei*.

Una vez que los *nimburei* habían dado las órdenes oportunas para que los hombres apuntaran para atacar y cubrir los ataques contrarios, los hombres (desarmados) apostados en los gongs comenzaban a tocar el ritmo de la danza de reconciliación, *nerevülüs vaal*, que regía el movimiento de toda esta mimesis de ataque y contraataque. Los percusionistas debían vigilar también todo el orden del rito. Si alguien lo alteraba o se produce algún exceso próximo a la agresión, la música debía cesar y los percusionistas debían amparar a los que se sintieran amenazados.

La danza que mimetizaba el encuentro hostil consistía en ir desfilando frente a frente al son del *nerevülüs vaal*. Cada uno se adelantaba, saltando de frente, y apuntaba a un enemigo, mientras que era cubierto por su *nimburei*. Rápidamente retrocedía, puesto que estaba siendo apuntado por quien cubría a la parte contraria. Así lo iban haciendo todos, uno a uno. A veces serpenteaban las filas para adelantarse más y retroceder también más, para no dejar flancos al descubierto. Deacon dice que estas maniobras se hacían con gran agilidad y deleite y que parecía un juego de muchachos. La etnografía de este

---

[45] El cerdo que ostenta una curvatura notable en sus colmillos es distinguido con un término específico (*na)arugh*.

[46] Con un tinte azul que obtienen masticando las hojas de una planta, *nour'o'or*.

[47] Lo ennegrecen con carboncillos.

[48] *Naai mbrüambrü.*

[49] Líderes o «notables» de los combates: *nimburei*.

rito apunta a la vivencia lúdica de la mimesis de la agresión, cosa que en la representación andamanesa aparece más absorbida en la misma danza[50].

Nos hallamos pues ante una reconciliación que consta de una composición otorgada por la autoridad de cada parte, un rito de transformación lúdica de la agresividad y la recreación de las condiciones de amistad en la hospitalidad que se daba a continuación. La reconciliación de carácter más duradero añade estas tres cosas a los actos del arreglo eventual de paz y al que Deacon caracteriza como tregua.

Como en el caso andamanés, la reconciliación más duradera es creada mediante un procedimiento de refuerzo expresivo, cuya eficacia depende de la comunión con determinados valores culturales. Se trata de expresarse de modo fuerte y sostenido con la danza, someterse a su transformación lúdica y estética, y desear la amistad con los enemigos después del reconocimiento moral y material de los daños infligidos. La participación social total y el mantenimiento de la autoridad del rito (controlado y pautado por los percusionistas: los músicos velan por el orden) y la acción de la composición (a través de los líderes) inauguran un nuevo estado de relación social. Esta transformación que procuran los ritos de reconciliación es distinta a lo que comúnmente entendemos por perdón. En el perdón –no el que sólo es otorgado por la parte ofendida, en que no hay reciprocidad– sino en el bilateral, una parte se somete a una expiación, humillación o simple reconocimiento de la malicia del daño causado, y la otra parte recibe y se satisface o pretende satisfacerse con esta expiación o declaración. El rito de reconciliación anula la continuidad del trato bilateral y funde las partes en una misma expresión. Resuelve el rencor sin continuar con la división que el perdón sigue reconociendo y acentuando. Para ello se necesita la creación cultural que hace que la danza, con su mimesis lúdica de la agresión, sea también *seriamente* (por su eficacia) un acto jurídico. La distancia entre esta vivencia de la danza y la nuestra, la que nos hace parecer ridícula la danza como parte de un derecho procesal, es la misma distancia entre la imposición unilateral de «una paz», la del colonialismo, y la reconciliación entre iguales. Al mismo tiempo, desde Europa se fueron representando estas otras sociedades como más crueles o indiferentes por no resolver sus conflictos mediante el perdón. Los europeos, aparentemente, sabían –saben– perdonar a partir del poder o de la resignación ¿pero sabían –saben– reconciliarse como iguales con «primitivos»?[51].

---

[50] Este matiz interpretativo depende naturalmente de las percepciones etnográficas de Deacon y Radcliffe-Brown.

[51] Louise du Toit excluye el perdón de las mujeres violadas a sus agresores en unos casos africanos. Aduce que para perdonar hace falta disponer de un poder por lo menos moral sobre el agresor –y especialmente jurídico para ser eficaz: un poder de derecho respecto

El rito de reconciliación termina con una imprecación en la que se vincula indisolublemente la voluntad de reconciliación con el ser hombre, con la identidad masculina. La culminación del rito de reconciliación es una maldición de afeminamiento para quiénes quebranten el nuevo estado de amistad. Se equipara el transgresor de la reconciliación con el cobarde en el combate y falto de fuerza viril. Después del rito de reconciliación, ésta queda del lado de la virilidad, como antes lo estaba la disposición para combatir. Con este último valor cultural se sella un estado social y una predisposición moral.

En estas fórmulas rituales distinguimos algo que las composiciones vindicatorias suelen confundir. Por una parte, el don de apaciguamiento y reconocimiento del daño, que no es lo mismo que el pago más importante en la composición. Luego, la reconciliación que puede darse con o sin composición (la hospitalidad puede suplirla como en el caso andamanés). Juntas, reconciliación y composición, significan una ofrenda a la parte ofendida, que la recibe con autoridad moral y jurídica, como deber y derecho, algo inverso a la paz impuesta a una población atacada y sometida.

4. Una fórmula de reconciliación en la Edda poética

Régis Boyer[52] nos proporciona una versión de las «fórmulas de tregua» de la Islandia medieval, las cuales son propiamente composiciones. De hecho, las anteceden declaraciones del tipo: «Han tenido lugar unos litigios entre Tal y Cual, pero helos aquí apaciguados y con dinero compensados». Luego, se impone la «tregua y paz de Dios» entre las partes y se explicita la acción de la paz y reconciliación.

Queremos destacar la reconciliación porque se trata de un acto que la mayoría de leyes y formularios medievales obvian. Y como ya hemos comentado antes, ello ha dado lugar a una interpretación de la composición que la reduce al pago de una indemnización[53]. Las fórmulas que denotan o aluden

---

al ofensor–; pero cuando la representación de género anula toda esa capacidad, aunque se dispense el perdón, no se puede recibir y apreciar como tal. Cf. «Feminism and the Ethics of Reconciliation» en www.eurozine.com/articles/2007-03-16-dutoit-en.html.

[52] Boyer, R. (1992) *L'Edda poétique*. París: Fayard. Pág.112. Y (1974) *Les Religions de l'Europe du Nord*. Pág.100. Cf. también Dennis,A. et al. (1980) *Laws of Early Iceland*. Winnipeg: The University of Manitoba Press. Vol. I. pp. 183-185 y Vol. II. (2000) Págs. 239, 352 et passim.

[53] El hecho de que varias leyes o códigos vindicatorios medievales equivalgan a tarifas indemnizatorias, no debe interpretarse sin la presencia de otros actos indispensables para la composición. De hecho, la reducción de la composición a la compensación en dinero es tratada como un vicio del procedimiento o de la intencionalidad legítima de las partes. Fustel de

a la reconciliación suelen ser escuetas. En muchos casos son gestos que la sobreentienden, como los ósculos y apretones de mano. Pero es significativo que uno de los textos jurídicos de la Edda contenga una larga fórmula de reconciliación que creemos que merece la pena glosar. Da a entender la importancia de la reconciliación como acto moral y destaca la eficacia jurídica de la intención reconciliadora. La fórmula describe cómo se debe mostrar dicha intencionalidad y disposición moral. Y resulta jurídicamente importante el modo cómo esta reconciliación se engarza con todo el procedimiento de la composición, dándole seguridad y validez.

En primer lugar se reconoce el acto de apaciguamiento y compensación bajo una autoridad judicial. Se estima el valor de la compensación y se vela por su entrega efectiva, para poder proceder legítimamente a la reconciliación. Es lo que se dice en la primera estrofa: «*Ya que los medidores la han medido/ Y los contadores, contado*[54]*,/ Y el juicio, juzgado*[55]*, / Y los receptores, recibido. / Y de allí*[56] *la han sacado / En especie sonante./ Y en moneda pagadera*[57]*, / librada en la mano / de quien debe recibirla*».

Ya que todo eso ha tenido lugar, la segunda estrofa introduce la reconciliación como mandato de la autoridad judicial:

«*Debéis ser personas/ Reconciliadas y viviendo*[58] *en paz/ En los encuentros de comer y beber/ En los things*[59] *y otras asambleas/ En la parroquia*[60]*/ Y dentro de la casa del rey*[61]».

Coulanges da ponderada cuenta de ello. Eso no quita que el «llevar los parientes en el bolsillo» fuera algo común para bastante gente y en determinadas épocas y lugares. Y al revés. Pero estos abusos de derecho no justifican un abuso generalizado en la interpretación.

[54] Los «medidores» son los peritos que comprueban la calidad de la moneda y los «contadores» son los contables judiciales.

[55] Es decir, que la autoridad judicial ha arbitrado o fallado la cuantía de la compensación y ha administrado el procedimiento para hacerla efectiva.

[56] De la sede dónde se ejerce la autoridad judicial. La composición tiene un valor jurídico público, y no puede equivaler de ninguna manera a una transacción de ámbito «privado».

[57] Nueva referencia al curso legal de la moneda.

[58] Por lo que a continuación sigue, este *viviendo* estaría quizá mejor traducido por *conviviendo*.

[59] Consejos políticos y judiciales, locales y generales, integrados y ordenados por las relaciones entre jefes y hombres libres a su servicio. Los vínculos entre ambos no coinciden con el vasallaje feudal ni con un régimen señorial. Contienen actitudes y obligaciones características de las relaciones de patronazgo y faccionalismo. Cf. William Ian Miller (1990). *Bloodtaking and Peacemaking. Feud, Law, and Society in Saga Iceland*. Chicago: The University of Chicago Press.

[60] La reconciliación debe ser igualmente válida en los lugares de tradición «pagana» como en los de implantación cristiana.

[61] La mención del rey puede deberse al origen noruego de este poema de reconciliación, cosa que Boyer pone en evidencia con otras referencias que luego ocurren (lapones, pinos). Esto quiere decir que el contexto islandés podía admitir la doctrina de todo ese formulario,

Antes de la tercera estrofa ya se establece el carácter y la intención de la reconciliación. Va más allá del «estar en paz» o «sin ánimo hostil». Se trata de instaurar la relación propia de la amistad. Este es el sentido de la reconciliación: el de recuperar una relación positiva de amistad. La no beligerancia o neutralidad no tiene sentido en una sociedad dónde la solidaridad y la lealtad son requeridas con mucha frecuencia. Dónde el patronazgo, el faccionalismo, o los vínculos como los de la fraternidad de sangre y las adopciones, exigen pruebas constantes de fidelidad y buena disposición[62]. Por ello el introito a la tercera estrofa: «*Y en todo lugar dónde estén hombres reunidos, deberéis mostraros concordes como si nunca jamás algo hubiera entorpecido vuestra relación. Debéis compartir:*

El cuchillo y los cuartos del animal[63]*/ Y toda otra cosa/ que se comparte entre amigos/ Y que no se hace entre enemigos*[64]».

Es decir, que se insta a una relación de amistad explícita y claramente distinguida de algún atisbo de enemistad. Luego, la misma autoridad judicial dicta preventivamente que: «*Si os acometéis con nuevos litigios, distintos del actual:*

Debéis obtener compensación con el dinero/ Y no con la flecha ensangrentada[65]».

La estrofa sigue con una admonición que se prolonga extensamente contra el perjuro del juramento de reconciliación que tiene lugar en este mismo procedimiento. Así pues, el mandato judicial de reconciliación debe ser cumplido con un juramento solemne. El perjurio de dicho juramento conlleva una condena de proscripción, cuya ejecución se glosa con todo detalle:

---

incluyendo los *things* islandeses, sin molestarse por la mención de un monarca inexistente en Islandia. Así, este poema podría referir un tipo jurídico de composición válido, ideal o aceptable para Noruega, y también para Islandia. Su época sería algo o bastante anterior a la anexión de Islandia a la corona Noruega en 1262-64 (Cf. Miller, *op. cit.,* Pág.17 et passim). Lo más consecuente para el contexto islandés hubiera sido que en vez de referirse al rey (noruego), después de mencionar los *things* islandeses y las parroquias de la cristianización, hubiera hecho mención del consejo del poder jurídico-político supremo de Islandia el «*Allthing*».

[62] Esta es la Islandia descrita por William Ian Miller, *op. cit.,* Pero también hemos visto con otros ejemplos, que la reconciliación, en composición o sin composición, recrea una relación propia de amistad. Todo parece indicar que la voluntad sincera de reconciliación conlleva un deseo de amistad. Sin ese deseo sólo puede realizarse una tregua eventual, un cansancio con la hostilidad o un perdón trascendente. Eso es más propio de la paz de las sociedades de masas que de la reconciliación de las sociedades más personalizadas.

[63] Lo cual implica una relación de propincuidad que sólo se da entre amigos en las comidas con más gente.

[64] La distinción es clara entre la amistad y la enemistad. Este contexto parece concordar con el medieval general: un enemigo es alguien con quien puede entablarse una acción vindicatoria o vindicativa, alguien potencialmente proscrito o que ya lo es.

[65] El uso de la flecha tampoco parece corresponder a las armas islandesas que según las sagas se empleaban más frecuentemente en los ataques vindicativos (hachas, espadas, puñales, quema de casas...).

«*Pero aquel de vosotros/ Que pisotee la paz/ Y falte a su fe jurada*[66]*/ Que sea tenido:/ Como un lobo en todas partes/ Espantado y acosado,/ Como se hace siempre/ dónde se persigue al lobo*[67]*,/ Tanto allí dónde los cristianos/ Acuden a su Iglesia/ Como dónde los paganos/ Sacrifican en su templo».* Como en otros textos islandeses, el imperio de la ley está por encima de posibles eximentes religiosos. La coexistencia del cristianismo y el paganismo puede considerarse también una garantía para el cumplimiento de lo que es aceptado y bendecido por ambas religiones.

La condición de proscrito debe ser un estigma para toda sociedad humana y para todo el cosmos de vida. Se quiere desterrar al proscrito de la misma vida[68]. La quinta estrofa prosigue diciendo que el proscrito se tenga alejado de todo lugar dónde: «*El fuego arde,/ La tierra fructifica,/ El hijo acude a su madre,/ La madre alimenta al hijo,/ Los hombres encienden el fuego,/ El barco se desliza,*[69]*/ Los escudos fulguran,/ El sol brilla,/ Se extiende la nieve,/ Patina el sami,/ Crece el pino,/ Vuela el halcón./ Hay un día fresco de primavera,/ Una brisa propicia./ Bajo las dos alas,/ El cielo gira,/ El mundo es habitado,/ El viento silba,/ las aguas desembocan al mar,/ Los hombres siembran el grano.»*

Este destierro de la vida vuelve a refrendarse con el ostracismo político, social y religioso: *«Que se mantenga alejado/ De las iglesias y de los cristianos*[70]*, / De la casa de Dios y de aquellas de los hombres*[71]*, / Y de todo lugar, / menos del Infierno*[72]*.»*

---

[66] La expresión francesa «foi jurée» con la que Boyer traduce este juramento parece muy apropiada para diversos contextos medievales, antiguos y primitivos. Se trata de jurar creyendo en la verdad jurada, y creyendo que la capacidad humana para sostener ese tipo de verdades se venera como una experiencia trascendente, propia de la virtud humana o de una gracia divina (haciendo rito del derecho o legitimándolo religiosamente). De aquí que el término fe sea adecuado para distinguir la verdad que en muchas culturas crea derecho.

[67] La comparación entre el lobo y el proscrito define el carácter de este «*exeat inimicus*» islandés, muy explícito, tanto en la exposición del proscrito como reo de venganza, como en su deshumanización más criminal. William I. Miller (*op. cit.,* p. 358, n.17) dice que el término islandés que designaba la proscripción absoluta, *skóggangr*, significaba «adentrarse en el bosque», «refiriéndose presumiblemente a las guaridas del lobo, el proscrito de la sociedad humana, el errante y exilado (por excelencia)».

[68] Insistimos en la ficción legal de este tipo de proscripciones. En su realidad equivalían a declarar al proscrito reo de venganza, o a condenarlo a muerte por inanición, a menos que su condición social le pudiera eximir de estos peligros. La misma ley, como siempre, producía efectos distintos sobre las personas, dependiendo de su estatus económico y político.

[69] Boyer observa que varias de estas imágenes corresponden a los orígenes del texto en la Antigua Noruega.

[70] No puede acogerse pues al asilo de las Iglesias ni a la caridad de un cristiano.

[71] Tampoco puede refugiarse en lugares paganos.

[72] Se recuerda una vez más la condición del proscrito como destino de muerte, y de muerte para el Infierno.

Luego tiene lugar el acto del juramento solemne en el que la autoridad judicial ordena: «*Ahora, tomad ambos el Libro, sobre el cual se ha colocado el dinero que uno paga en compensación, por él y por sus herederos, nacidos y por nacer, concebidos y por concebir, con nombre conocido, o aún sin nombre*»[73].

Una cosa que debe quedar clara en las composiciones, y en esto se distinguen de la resolución negociada de un conflicto, con o sin mediación, es que la composición no es un mero contrato entre las partes[74]. La compensación económica debe ajustarse a un criterio de derecho y no puede someterse a la desigualdad o «negociación» entre las partes. Cuando eso ocurre, o es por prevaricación de la autoridad judicial, o por un abuso producido por las condiciones políticas o económicas de las partes.

En este caso, además la fórmula pone de manifiesto la importancia de la autoridad judicial para ordenar la reconciliación.

Sigamos con la fórmula de reconciliación. Ambas partes juran sosteniendo el Libro y el dinero. Si antes la proscripción se dirigía contra cualquiera de las partes que renovara una vindicación sin composición[75], ahora el juramento otorga firmeza y valor perpetuo a la composición: «*Uno recibe fe jurada, y otro lleva fe jurada eterna*[76] *y que deberá siempre mantenerse:*
Mientras que la tierra fructifique/ Y haya hombres vivos».

Hasta aquí el procedimiento ha hecho varias cosas:

1) Sancionar la compensación que una parte debe pagar a la otra.
2) Definir la consistencia de la reconciliación en términos de amistad.
3) Mandar contraer la obligación de someterse a composición y renunciar a la venganza en futuros conflictos.
4) Hacer jurar este mandato.

---

[73] La extinción de la obligación es firme e irrevocable para todo descendiente o heredero del causante.

[74] Insistimos en este punto porque a menudo sigue confundiéndose la resolución moderna («alternativa») de conflictos por mediación con la composición que es notoriamente judicial. Pero el actualismo legal es tan fuerte que investigadores, muy perspicaces por otra parte, siguen considerando las composiciones como extrajurídicas o extralegales, negándose a reconocer su dependencia de una autoridad judicial y de su derecho procesal. Cuesta reconocer la autoridad judicial cuando no hay lo que se percibe como Estado. Y al revés, siempre que hay alguna percepción de Estado se infiere la existencia de una autoridad judicial y de un ordenamiento jurídico.

[75] Fijémonos en la firmeza de este mandato preventivo de reconciliación. La autoridad judicial posee el poder de condenar a proscripción absoluta a quien rechace la composición junto con su necesaria reconciliación.

[76] El que recibe la compensación es el «portador del juramento». En su calidad de compensado debe recordar y hacer recordar siempre que extinguió su derecho a reclamar y que eso es una verdad jurada. El que paga la compensación recibe esta fe jurada del otro.

5) Bajo pena de proscripción absoluta en caso de incumplimiento por alguna de las partes.

6) Hacer que una parte obtenga juramento y que la otra lo porte como garantía firme de la ejecución de la compensación y de la extinción de la vindicación.

Después de estos seis actos jurídicos, la misma autoridad judicial da fe de la reconciliación del modo siguiente: «*Ahora, uno y otro están/ Reconciliados y de acuerdo./ Donde sea que se encuentren, / En tierra o bañándose, / En barco o con esquís, / En el mar o montados a caballo, / Remando juntos / o achicando agua,/ Compartiendo banco o puente/ según la necesidad/*».

Luego, la amistad que debe prevalecer entre los reconciliados se compara con el vínculo entre padres e hijos: «*Que estén en paz el uno con el otro, / como lo está el hijo con su padre/ ¡En todas sus relaciones!*». Esta última expresión pone de manifiesto la naturaleza no contractual y de vinculación personal del derecho vindicatorio. Es decir, que no se celebra la composición, con su reconciliación, como una transacción contractual con un solo objeto o materia para acordar entre las partes, o para aceptar un arbitraje u obedecer una sentencia sobre ello. La composición no queda establecida para satisfacer un derecho sobre una cosa, una persona o una obligación sobre un conjunto de materias. La composición vindicatoria tiene como objeto la transformación moral y jurídica de una relación personal, la creación de un nuevo vínculo que va más allá del objeto de la disputa, del derecho lesionado y del daño causado. Trata de crear un vínculo interpersonal que va a afectar a cualquier objeto, a cualquier acto de las personas obligadas por este mismo vínculo. La reconciliación composicional busca este vínculo más allá de lo que se puede reducir a un inventario de obligaciones o intereses. Lo busca en la amistad. Lo evoca con un vínculo de familia. En un ámbito en el que lo que obliga no puede ser sólo objeto de un contrato, sino que es resultado de la vinculación personal. Los buenos amigos están para lo que haga falta, no formulan contratos para cada asunto. La reconciliación vindicatoria quiere introducir esta obligación, que se da con naturalidad, una vez creado el vínculo.

El derecho vindicatorio se sumerge y se deja llevar por ámbitos y relaciones con valores propios. Así se establece la ética y el valor personal en la amistad, la familia, la hospitalidad... El fin de la composición con reconciliación es hacer amigos de los enemigos: sin la voluntad y acción de la amistad entre enemigos la reconciliación és sólo un simulacro. Se trata de una medida de moral y psicología social especialmente acorde con la frecuentación humana en comunidades de población no anónima.

El último acto de la composición, en consonancia con lo dicho anteriormente, es el contacto físico opuesto al de una agresión, un ósculo, abrazo

o apretón de manos. En el caso islandés sucede así: «*Ahora, Uno y Otro se cogen de la mano. Respetad*[77] *bien la fe jurada, según la voluntad de Cristo y la de los otros hombres*[78]*, los que han asistido a esta formulación de paz*».

El perjuro del primer juramento –el que obligaba a someterse a composición en futuros conflictos– merecía la condena de proscripción absoluta. Ahora, el mandamiento de reconciliación, que trasciende el ámbito jurídico, se somete a la potestad divina. Dice así: «*Que Dios le conceda su gracia / A quien mantiene la fe jurada,/ Pero que su cólera se abata sobre quien rompe/ La justa fe jurada,/ Que la gracia divina la preserve!*».

El final indica que los testigos presentes actúan también de «notarios» del juicio, dando fe dondequiera que fuera preciso de la validez de la composición. Otras composiciones son más prolijas en este extremo[79]. Así termina la versión de Boyer: «*A los que hacéis la paz, salud!/ Y los que estamos presentes,/ Que seamos (vuestros) testigos*».

Hemos querido destacar la presencia necesaria y consistencia de la reconciliación en la composición. La reconciliación forma parte del procedimiento judicial con varios actos creados para que la composición tenga eficacia no sólo jurídica sino también social. En esto se revela la composición como derecho social.

La realización objetiva y eficaz de la reconciliación se mide de acuerdo con el desarrollo de un vínculo de amistad. Esto significa, en términos modernos, trascender el «ámbito jurídico» con la solidaridad y el afecto que caracterizan una amistad, como también lo trasciende la divinidad –tanto la cristiana como la pagana– asociada a la preservación de la fe jurada.

---

[77] La presencia de una autoridad judicial para llevar a cabo el procedimiento y para dar mandatos y admoniciones antecede a cada acto de este proceso de composición. Insistimos en que no cabe de ningún modo la calificación de estas composiciones como extra-judiciales. Son todo lo contrario, con una autoridad judicial firme y segura, de la que emana el procedimiento y sus mandatos. La potestad judicial según los casos podía corresponder al *jefe*, al *thing* o al *Gran Thing*, o a una parte de estas asambleas.

[78] Se refiere seguramente a los paganos.

[79] Esta característica de la composición parece bastante universal: las sociedades que han creado la composición han basado su cumplimiento, al menos en parte, en la fuerza moral de los vecinos o propincuos de estatus y estatuto personal, en los cojuradores, en los «hombres buenos» o/ y en testigos «idóneos», aparte de los oficiales de juzgado, registradores y notarios ordenados expresamente para este fin.

X. RUMBOS Y DERIVAS DEL DERECHO COMPOSICIONAL EN CIVILIZACIONES CON UNA FORMACIÓN EXTERNA AL ESTADO

El debate sobre derechos indígenas, o de sociedades en una situación histórica bastante externa al desarrollo del Estado, posee marcadas diferencias en los distintos continentes del mundo. Así, no es lo mismo el contexto proporcionado por el subcontinente índico que por Australia o América central y del sur. En todos estos extensos territorios se han ido dibujando unos mapas políticos y culturales de lo «indígena» muy distintos. Ello ha dependido, a grandes rasgos, de la estructura de los antiguos imperios, la difusión y permanencia de religiones muy ligadas a la estratificación social, el estilo y contenido político y económico del dominio colonial y de posteriores influencias, la propia configuración del Estado y los diversos intereses internacionales con el «sustrato indígena» (desde industrias como la maderera, la química o petrolera hasta las «organizaciones no gubernamentales»). Por lo tanto, no valen muchas generalizaciones. Así, no se pueden comparar sólo como «indígenas» los *pashtunes* de Afganistán (cosa que ahora puede parecer más clara «gracias» a la guerra) con los mayas del Yucatán. Para ver la diferencia –en el campo de la Antropología jurídica– basta comparar la representación antropológica en términos de derechos humanos, y armonizada con el Estado de derecho, del «derecho indígena maya» con la difusión por internet de la tradición de derecho vindicatorio entre los *pashtunes*[1].

---

[1] Cf. Pitarch, P. y López García, J. (2001) *Los derechos humanos en tierras mayas*. Madrid: Sociedad española de estudios mayas. Zazai, S. (2003-) *The Pathan Customs*. www.afghanan.net/pashto/pashtunwali.

Teniendo en cuenta, pues, todas esas divergencias, de acuerdo con la etnografía y la historia, proponemos unos criterios para encauzar la cuestión del derecho y la justicia indígenas:

1º) Como que el derecho vindicatorio es un universal jurídico, no tiene sentido esgrimirlo como fenómeno aislado o «fósil». Lo que cuentan son sus creaciones históricas, debidas a múltiples influencias («externas») e iniciativas («internas») y ver los porqués de cada una de sus manifestaciones.

2º) Esto es aparte de la cuestión de soberanía de los pueblos o civilizaciones, que sólo puede establecerse a partir de la historia de cada caso. La autonomía o independencia políticas no van a la par con la conservación de una jurisdicción vindicatoria o «indígena especial», más bien todo lo contrario: la independencia en el mundo actual exige Estados de derecho, y la autonomía, la imbricación con todos los derechos del Estado[2]. Es decir que los derechos indígenas deben incorporarse en la Constitución y demás legislaciones básicas del Estado, sin dejar lugar a dudas sobre la cohesión y seguridad jurídicas para todos y cada uno de los ciudadanos de un Estado. Así, si debe producirse alguna excepcionalidad, por la violencia simbólica o por la conculcación duradera de unos derechos, debe establecerse claramente en una legislación y en tribunales especiales el cómo y el porquè de lo que a simple vista pudiera parecer un defecto de equidad o desigualdad ante la ley[3]. Respecto a la conservación del legado del ordenamiento jurídico vindicatorio, parece más sensato mantenerlo como fuente de reflexión frente a los límites de los ordenamientos de los Estados de derecho, que reproducirlo o copiarlo con la vigencia de «uso y costumbre».

---

[2] Este punto lo ha formulado claramente Juan Pedro Viqueira para la cuestión de los «usos y costumbres» indígenas en México: (2001) «Los usos y costumbres en contra de la autonomía» *Letras Libres*. Nº 27. (2000) «Los peligros del Chiapas imaginario» *Centro de Estudios Superiores de México y Centroamérica* (Universidad de Ciencias y Artes del Estado de Chiapas). Anuario de 1999. Cabe destacar también como la acción psicológica, espiritual y hasta cierto punto jurídica (pero sin juicios y autoridad judicial efectiva) que más bien podríamos denominar victimología maya, se presenta como servicio al Estado de Guatemala en: Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya de Guatemala (2005) *Aportes del Sistema Jurídico Maya hacia el Estado de Guatemala*. Guatemala: Asdi.

[3] Es lo que en España ha quedado ejemplificado con la Ley de violencia de género, que debe hacer frente a dudas y sospechas de inconstitucionalidad, que van siendo aclaradas por la propia doctrina constitucional y la jurisprudencia de los juzgados de violencia contra la mujer. La cuestión es impedir que las desigualdades de hecho (que dan lugar a indefensiones, inhibiciones, miedos invencibles, sumisiones) sean aprovechadas por la «igualdad ante la ley» para generar la ilusión de igualdad de hecho. Luego, sólo la escrupulosidad de la casuística puede asegurar la justicia en cualquier dirección. Una vez más debe pedirse y esperarse de cada juicio lo que no puede dar la generalidad de la ley. Y no debe confundirse la discriminación positiva con la desigualdad de hecho. No es lo mismo interpretar a favor de alguien por una condición abstracta de su persona que por el daño que ya ha recibido.

3º) El respeto a los estados de derecho indígenas o de civilizaciones al margen del Estado significa actualmente, en gran medida, el respeto a un legado complejo de experiencia social y cultural. Ahora bien, algunas revitalizaciones de dicho legado, como el mantenimiento de costumbres vindicatorias cruentas, que corresponden a un contexto histórico ya inexistente, desacredita a estas sociedades en el actual contexto jurídico internacional, porque supone una aminoración de la población como sujetos de derechos humanos. Si ello ya ocurre con Estados que infligen penas de talión por transgresiones de moral religiosa, ¿cómo no va a ocurrir con poblaciones minoritarias sin Estado propio? La solución de minimizar o conservar las puniciones tradicionales menos cruentas (castigos de tipo «escolar» o «religioso» como rapapolvos, penitencias, zurras, etc.) contribuye a infantilizar o aminorar el sujeto de la pena, produciendo también un cándido descrédito de la misma sociedad. La única pena que no conlleva este descrédito es la expulsión o exilio de la comunidad o asentamiento. Pero en el ámbito del Estado de derecho ello equivale fácilmente a una impunidad criminal. Quizás lo más pertinente, que es lo que ya llevan practicando países de *mayoría indígena* –el caso paradigmático es la India– es la ampliación de todos los recursos civiles –componedores– de un *juzgado y jurado* de paz; y además, la derogación de procedimientos penales consuetudinarios para transgresiones morales y religiosas, y la *proximidad* de jueces instructores y tribunales penales del Estado de derecho[4]. De hecho, parece que lo que se plantea para un futuro inmediato es, o bien la seguridad de que cada persona pueda escoger entre el derecho indígena y el del Estado[5], un pluralismo jurídico que estará constantemente discutido por las competencias de cada tribunal; o bien que exista una demarcación jurisdiccional fijada ya constitucionalmente[6].

Por lo demás, insistimos, en que el legado jurídico vindicatorio debe servirnos para adquirir más conciencia del lugar histórico que ocupa nuestro derecho y, consecuentemente, de las posibilidades y problemas que derivan de ello.

4º) Muchas autoridades y códigos de carácter «fijo» corresponden a creaciones coloniales –de origen metropolitano– derivadas de la economía burocrática del poder colonial. Luego, debido a la concentración inusitada de

---

[4] Esta proximidad incluye que los jueces pertenezcan o estén muy familiarizados con la cultura indígena en cuestión y el procedimiento obtenga reformas adecuadas para que sea inteligible y razonable para las partes.

[5] Este parece ser el resultado práctico de cómo se viene planteando el pluralismo jurídico en Nueva Caledonia: Nicolau, G. et al. (2007) *Ethnologie juridique*. París: Dalloz.

[6] Como el caso de la Constitución boliviana de 2007 pero que no prescribe las competencias jurisdiccionales exactas para los tribunales indígenas.

poder en pocas manos, pueden reconocerse como las instituciones políticas y jurídicas más evidentes del poder en el medio «indígena»[7]. *Pero*, no hay que olvidar que cada vez que se recurre a un texto normativo escrito, una ley, *debe interpretarse*, y la variedad de interpretaciones por parte de jueces y letrados, juristas y legisladores, no es inferior a la posible variedad de interpretaciones de normativas indígenas, no escritas, pero *conocidas*.

5º) La aspiración de derecho público, social y natural (o derechos humanos) es tan universal que hace que se invente, o que se reciba rápidamente venga de dónde venga. Y sobre lo que durante siglos se ha reconocido como dogmas de derecho natural, inveteradas costumbres de derecho social, y luego «derechos humanos», quiénes llegaron primero a escribirlo no eran necesariamente quiénes lo conocían y practicaban más.

6º) En todos los ordenamientos jurídicos existe la tendencia a separar la jurisdicción de las causas graves (delitos u ofensas cruentas) de las leves (faltas o delitos incruentos) y la creación de alguno o algunos tribunales de apelación (también en pueblos primitivos). Ello no implica necesariamente la división entre una jurisdicción penal y otra civil. Pero sí que hay una «alta» y otra «baja», o una primera y ulteriores instancias. Y muy importante: históricamente ha sido también iniciativa de poblaciones étnicamente diferenciadas llevar los casos graves a tribunales situados lejos, o religiosa o éticamente «por encima» de los suyos. Y ello no ha sido siempre el resultado de una conquista: la antigua Grecia es un ejemplo de ello.

7º) Actualmente, la indigenización o muchas formas de comunitarismo no persiguen otra cosa que la reivindicación del ámbito jurídico presidido por la concepción social del derecho frente a la concepción individualista, y más concretamente, una repulsa contra los excesos de la libertad contractual frente a bienes sociales considerados indisponibles para contratos individuales (recursos naturales, solidaridades económicas o àmbitos regidos por la reciprocidad). Esta es la cuestión: de conflicto entre el individualismo posesivo y la participación social, y no de conflicto entre soberanía étnica y Estatal. Al contrario de lo «esperado», han ocurrido cosas como que el Estado Jacobino de la Revolución Francesa iba, en principio, a favorecer más los derechos sociales y naturales[8] que muchas consuetudes locales, demasiado

---

[7] Juan Pedro Viqueira, *op. cit.,* refiere el caso de la colonización española: parcialidades, calpules, cabildos, cofradías, cajas comunitarias, reconocimiento de algunos caciques... Todo ello después ha podido parecer indígena. Lo mismo ocurre con las creaciones de la *indirect rule* en África y Asia: recaudadores de impuestos para las autoridades coloniales confundidos con tradicionales «jefes tribales», organizaciones de trabajo compulsivo y servidumbre a esos mismos jefes confundidos con economías de reciprocidad generalizada y redistributiva....

[8] Cf. Gauthier, Fl. (1992) *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution*. París: PUF.

respetuosas con las prerrogativas señoriales. Lo mismo puede suceder cuando un Estado con *política social* –a pesar de la corrupción, entonces era a pesar del «Terror»– tiene de hecho más poder para proteger los derechos sociales, y en cambio la autonomía indígena puede favorecer, también de hecho, prerrogativas caciquiles y consuetudes discriminatorias.

1. El indigenismo como sucesión coyuntural

No hay que olvidar el punto de partida: la resistencia de las sociedades colonizadas frente a las más dotadas para destruir. En principio, la supervivencia equivalía a soberanía e independencia. Y, consecuentemente, la defensa del ordenamiento jurídico se hacía como algo propio. Pero el triunfo –y triunfalismo– del trato colonial distorsionó este ordenamiento o simplemente lo destruyó. A partir de esas realidades, el indigenismo –entendido como movimiento conservador de «lo que queda»– se ha proyectado en realidad como una forma de dar alguna ventaja a sociedades demasiado desaventajadas en la competición por recursos económicos y políticos dentro de las sociedades estatales. El indigenismo suponía un tardío trato de equidad frente al expolio de quiénes eran los primeros en tener derecho a disfrutar de los recursos de su país. Pero la tardanza ha podido tener un efecto contraproducente: se protege y se prohíbe la intromisión en una reserva o circunscripción indígena, cuando para que la misma pueda reproducirse como *sociedad,* ya no puede hacerse sino es defendiéndose plenamente como sociedad estatal.

O bien: las «comunidades indígenas» ya se han transformado en comunidades campesinas dentro del ordenamiento estatal, y después del fracaso de reformas agrarias y luchas propiamente campesinas, sus líderes ven la oportunidad de representarse como «pueblos indígenas» ante las nuevas políticas internacionales antisocialistas, en el sentido económico y moral del concepto. Ello puede llevar tanto a una estrategia de resistencia social como de cooptación de líderes locales.

Fruto de este tipo de sucesiones históricas –coyunturas más o menos dilatadas en el tiempo– ha sido reconocer cosas como que lo más apropiado para el derecho indígena es la competencia de un juzgado de paz[9] (inclu-

[9] Es así como parece que se da en varios países de América latina, entre una concepción amplia del juzgado de paz y las consuetudes específicas de determinadas tradiciones indígenas, que sin la interpretación de los antropólogos no adquieren valor doctrinal: cf. al respecto la ingente compilación –interpretada sistemáticamente– de Perafán Simmonds, C.C., Azcárate García L.J. y Zea Sjoberg, H. (2000) *Sistemas jurídicos. Tukano, chamí, guambiano, sikuani*. Bogotá: ICANH/ Colciencias. Aparte de estudios como éste Colombia ofrece una abundante

yendo a veces casos criminales), o –como sigue haciendo el grueso de la opinión jurídica internacional– reducir la historia del derecho indígena a algunas formas «privadas» de la justicia. La más apreciada de ellas sigue siendo la venganza, que en la terminología anglosajona sigue refiriéndose como enemistad perpetuada, *feud* y *vendetta*. Así, entre la «armonía» de la paz mediada y el violento «*payback*» discurre gran parte de una Antropología «jurídica» entre América y Australia[10]. En pocas palabras: se hace pasar la necesidad por virtud. En vez de admitir la irrreversibilidad de la historia, se quiere salvaguardar algo del derecho indígena, que en realidad lo disminuye o lo distorsiona, en vez de recuperarlo, admitiendo tanto su inviabilidad actual, como su utilidad intelectual para la misma jurisprudencia del Estado de derecho.

Pero para elaborar esta utilidad intelectual es necesario reconstruir el derecho vindicatorio de todas aquellas sociedades *en las que predominó, tanto social como culturalmente*. Eso, en vez de evocarlo por sus vicios o reducciones más groseras. Así, por ejemplo, la «*venganza*» de Orestes adquiere su grandeza precisamente porque Esquilo la legitima en un ordenamiento jurídico, el de un derecho patrilineal y patrimonial, y con un tribunal que vota a favor del mismo. La Orestíada es la historia de un conflicto entre bienes jurídicos de naturaleza indisponible (el vínculo materno y el paterno) pero

---

literatura no exenta de ambigüedades y contradicciones sobre las expectativas y realidades de la «jurisdicción indígena»: Cf. O.I.T. (1996-) *Pueblos Indígenas. Corte Constitucional*; VVAA (1997)*»Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas». La jurisdicción especial indígena*. Bogotá: Dirección general de Asuntos indígenas del Ministerio del Interior; VVAA (1998) *Justicia y pueblos indígenas en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia., etc. etc. A ello hay que añadir la proliferación en la red de muchos portales de comunidades indígenas y algunas asociaciones relativas a derechos indígenas en Latinoamérica. Por otra parte, como ya hemos dicho, el poder judicial indígena sigue reestructurándose conforme a privilegios caciquiles y puede representar un modo antidemocrático de jugar con el Estado, y no la autonomía de toda una comunidad.

[10] Cf. Nader, L. (1998) *Ideología armónica. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca*. Oaxaca: IOC y CIESAS. Vs. Finnane, M. (2001) «Payback», Customary Law and Criminal Law in Colonised Australia» *International Journal of the Sociology of Law*. Nº 29.

Otra cuestión es el modo como algunas demarcaciones indígenas han conseguido o bien el dominio fiscal de sus tierras, o parte de propiedades (énfasis de ello en Australia. Cf. Williams, N.M. (1986) *The Yolngu and their land: A system of land tenure and the fight for its recognition*. Stanford: U.P.), el reconocimiento de sus líderes (énfasis en América), la conversión de su liderazgo en parlamentos autónomos (énfasis en Canadá), etc. Esta última vía parece la más normal si los «indígenas» –como antes los «campesinos»– dejan de serlo a los ojos de la sociedad política, sencillamente porque ya no son pobres. Entonces entran en otra senda –irónicamente eludida por el indigenismo internacional pendiente de donaciones a países pobres– la de las naciones sin Estado en el Canadá (Cf. las publicaciones de la *Commission Royale sur les Peuples autochtones* presidida por Dussault, R. y Erasmus, G.) o en la misma Europa, sin ir más lejos.

que un conflicto entre ambos obliga a su disponibilidad, la cual es tratada jurídicamente (un tribunal juzga el caso). No es la historia de un simple desquite personal. Y, además, el caso de Orestes se hace tragedia y juicio espiritual de la mano del remordimiento que traen las erínias, del amparo judicial que brinda Apolo, del juicio y la doctrina patrilineal que propone Atenea, y todo ello se confronta con la jurisdicción de un tribunal supremo (el Areópago) por la competencia de sus jueces en la materia, no por su competencia territorial. Es toda una cultura jurídica, o jurisprudencia si se quiere, no los colores de la venganza.

En este capítulo consideraremos lo que sobre derecho composicional –y fallo vindicativo también– hay en las etnografías atentas a su complejidad. Lo hemos titulado «rumbos y derivas» en el sentido de que el derecho composicional marca varios rumbos posibles, y su fracaso (tanto por vicios en el ejercicio indígena de la justicia como por destrucciones coloniales) lleva también a más de una deriva. Las lecturas etnográficas dejan claro que el viciamiento del derecho composicional es el causante de derivas como la «venganza privada», y que este viciamiento puede proceder de iniciativas de los mismos indígenas, pero la incursión colonial la acentúa, y crea aún otros vicios. Con lo cual, en las etnografías de los pueblos primitivos no podemos estudiar la singularidad del viciamiento del derecho composicional como podemos hacer para la época medieval europea.

Conviene recordar que el orden vindicatorio[11], el derecho composicional, se basa más en el dogma de la responsabilidad que en el de la retribución. Ésta es consecuencia de aquella, no al revés. Así, los códigos composicionales medievales obtienen dos énfasis, el de la capacidad para componer según la condición o estatuto de quién tiene la responsabilidad de hacerlo, y el del valor de la ofensa en la condición o estatuto personal del ofendido. Estas dos direcciones no son dos lógicas distintas, sino dos énfasis de un mismo dogma, el de la responsabilidad. La primera indica el alcance de la obligación según los recursos del componedor: fija la responsabilidad en quién debe *responder*. La segunda indica la obligación. La primera trata de corregir el vicio de la venalidad del delito, obligando desde la capacidad de componer de quien lo comete. A su vez, la segunda trata de vincular la responsabilidad del componedor con todos los valores mermados al ofender a quien se ofendió, y parte de la capacidad real de quién puede ofender, atacar de veras. La primera dirección se confundió hace tiempo –debido al etnocentrismo penal– con «el rescate de la pena» y la segunda con una mera

[11] Esto lo desarrollamos en los capítulos dedicados a la justicia vindicatoria o composicional medieval.

tarificación del privilegio de cada estatuto personal. Cuando son así es por su corrupción, no por su advenimiento jurisprudencial.

2. El «wergeld» de los *chukchis* y su cultura vindicatoria

Consideremos ahora una etnografía atenta a la complejidad del derecho composicional: la de Vladimir Bogoras sobre los *chukchis*[12]. Para la época de Bogoras, como él mismo dice: «el territorio *chukchi*» (el país al oeste de los ríos Chaun y Anadyr)… de acuerdo con un párrafo obsoleto pero no derogado del código ruso, está considerado como «no enteramente sometido». Sus habitantes, y también todos los demás *chukchis*, tienen el privilegio de tratar todos sus asuntos de acuerdo con sus propias costumbres, incluyendo también los asesinatos cometidos dentro de los límites de sus territorios»[13]. Después de decir esto, Bogoras refiere una anécdota[14], que más bien parece una invención de la ideología colonial para demostrar la barbarie de la ley *chukchi* ante la inhibición de la de la propia jurisdicción colonial. Dice que en 1882 ocurrió un homicidio y que los hermanos de la víctima «se abstuvieron de la venganza habitual» y presentaron una demanda ante el magistrado de Gishiginsk. Transcurrió un año y el tribunal no daba respuesta alguna. Luego un oficial cosaco encargado de recoger tributos explicó a los demandantes que deberían tratar con el inculpado de acuerdo con sus costumbres tribales. Entonces los parientes de la víctima cubrieron de leña la casa del homicida en la que residía con una «numerosa familia» y quemaron vivos a todos. Puede que este relato estuviera influido por el paradigma medieval de represalia o venganza (el incendio o *arsina* –inglés *arson*– de casas) porque es el único entre todos los conocidos de los *chukchis*. Y tampoco hay ninguna otra situación en que los *chukchis* acudan a tribunales rusos ni que los rusos juzguen a los *chukchis* por aquella época. Además, Bogoras nos proporciona

---

[12] (1904) *The Chuckchee*. Vol.VII. *The Jesup North Pacific Expedition. Memoir of the American Museum of Natural History.* Nueva York: Stechert y Leiden: Brill.

[13] Bogoras, *op. cit.,* p. 14. La mayor parte de casos de justicia vindicatoria presentados por Bogoras proceden de los *chukchis* pastores y ganaderos de renos. Luego de los *chukchis* del litoral, y en menor medida de los esquimales y algún otro pueblo vecino (Koryak, Kamchadal, Yakut, Tungus y los nativos «rusianizados»). También tiene presentes las influencias rusas, especialmente a través de los criollos rusos. Tanto en cuestiones de derecho como ritual y economía las semejanzas entre los esquimales (tanto asiáticos como americanos) y los *chukchis* del litoral sobrepasan a menudo las halladas entre estos últimos y los del interior. Bogoras es consciente de la enorme influencia de la ecología que ayuda a construir la cultura como adaptación al medio.

[14] La anécdota es de Dyachkoff: Bogoras, *op. cit.,* p. 14.

de primera mano una noticia en cierto modo opuesta a esta anécdota: la de que los rusos cumplieron con el derecho composicional *chukchi*. Cosa que veremos más adelante.

Oficialmente, desde 1764[15] los rusos se retiraron militar y jurisdiccionalmente del territorio *chukchi,* regresando más tarde sólo para pedir tributos de un modo mucho menos apremiante que en las empresas anteriores[16]. Los rusos tuvieron que aprender lo que es la reciprocidad de un pueblo primitivo como los *chukchis*. Se dieron cuenta de que los *chukchis* no entendían ni se prestaban a una mera exacción unilateral. Si querían obtener algo de ellos, tenían que darles algo a cambio. Así se generó el «don para el tributo». Los rusos –y el mismo zar tuvo que firmar las disposiciones– decidieron dar presentes para obtener tributos. Así, se ordenó una partida del presupuesto gubernamental para los llamados «Regalos para los *chukchis*»[17]. El celo de los oficiales del zar para obtener tributos les abocó a la dinámica propia de un régimen de reciprocidad primitiva: para esperar recibir más hay que dar más. Entonces acabaron dando cosas de más valor que las que recibían. Lo cual para los *chukchis* confirmaba la superioridad del Zar, pero los rusos no se adaptaban a esta economía de prestigio, demasiado onerosa para ellos.

Los *chukchis* también aceptaron en parte el pago del tributo, entendiéndolo como composición por los rusos muertos durante la guerra. Así, los *chukchis* entendieron el «tributo» entre un esquema de reciprocidad –paralelo al mer-

---

[15] Bogoras, *op. cit.,* p. 15, 682 y ss. La llegada de los rusos se produjo en 1647. Entonces el objetivo era obtener tributos para el zar. Los invasores esperaban someter a la población y hacerles tributar pieles de marta cibelina. Pero no tenían ninguna idea acerca de la existencia de este animal en aquellos territorios. Para ello empezaron a atacar a los pueblos indígenas y a hacer «rehenes tributarios» los cuales tenían que obtener los productos de tributación a cambio de su libertad. Los ataques derivaron pronto en una guerra generalizada. En ella los rusos se aliaron con unos y otros nativos, arreciando las contiendas que ya tenían entre ellos. Al comprobar que no existían martas cibelinas como habían imaginado, exigieron otro tributo, que también imaginaron en demasía a partir de unas primeras recogidas ciertamente abundantes: los colmillos de marfil de las morsas. Finalmente, tuvieron que contentarse con lo único que la región podía ofrecer con cierta regularidad: pieles de zorro pardo. El zar firmó varios decretos en los que se establecían los requerimientos sobre la calidad de estos tributos y sus valores equivalentes. Durante este proceso el extermino de la población fue considerable. Los partes militares abundan en anotaciones de este tipo: «El pueblo ha sido tomado y toda la gente pasada por las armas». Bogoras, después de leer en los archivos los informes de esta empresa concluye: «Los nativos se defendieron con el valor de la desesperación». No podían contra las armas de fuego y los cuchilos de acero. Los supervivientes daban rehenes y prometían pagar el tributo. Pero junto con la guerra se inició también el comercio.

[16] Entre 1857 y 1876 el código ruso contenía un artículo (1256) que decía: «Los *chukchis* pagan un tributo tanto en calidad como en cantidad de acuerdo con su líbera voluntad».

[17] «La suma fue asignada con fondos a cargo del propio Gabinete Imperial de su Majestad, de acuerdo con el hecho de que el tributo dado por los nativos revertía a este Gabinete» (Bogoras, *op. cit.,* p. 701).

cadeo– y una idea de composición –paralela al cese de hostilidades–. Pero el pago del tributo fue muy irregular, puesto que los términos con que los *chukchis* lo entendían lo convertían en un don acorde con expectativas de reciprocidad, no como un sometimiento al Zar. Máxime lo entendían como un intercambio de mercado: entonces el «regalo para el tributo» debía equivaler al precio de las pieles entregadas «como tributo»[18]. Y si los *chukchis* daban a veces más, era para que los rusos se presentaran a la feria con más mercancías. En este caso al gabinete del Zar le parecía recibir un «tributo de cumplimiento».

Desde fines del siglo XVIII y a lo largo del XIX, ya puede hablarse de relaciones regulares de feria o comercio[19]. En esto, tal como destaca Bogoras, la administración zarista osciló entre un control riguroso de los precios[20] y su liberalización. El principal valedor del libre comercio y del establecimiento de un «verdadero tributo», sin que el Zar tuviera que pagar por ello, de acuerdo con la percepción rusa insensible al trato según la economía del don, fue el intendente superior Maydell. Intentó establecer estos principios a partir de 1859. Para ello nombró clanes y jefes entre los *chukchis* a modo de unidades fiscales, con un gran jefe para todos ellos. Este cargo fue otorgado al cabeza de una de las familias más ricas del país. Bogoras comenta cómo desde el principio los rusos trataron de encontrar «jefes» entre los *chukchis,* y debido a que éstos carecían de ellos, los rusos consideraron a los más ricos como personas que podían influir al conjunto de la población. Entonces les

---

[18] Bogoras, *op. cit.,* p. 702.

[19] Bogoras fija el año 1788 como el de la apertura de relaciones comerciales normales y en la primera década del siglo XIX el establecimiento de una feria regular, que se establecería en Anui (*op. cit.,* p. 699 y ss).

[20] Bogoras comenta como a mediados del siglo XIX abundaban oficiales que «tenían el deseo constante de regular estrictamente todo el curso de la vida, algo característico de todo el período de la historia rusa dominada por la burocracia de San Peterbursgo». Se trata de la burocracia germanizante que para Bogoras «hasta el presente se mantiene en Siberia sin ningún cambio. Kolyma, Yana, y otros distritos remotos de la zona ártica son los peor gobernados de todos» (*op. cit.,* p. 712). Bogoras, más simpatizante con el socialismo y el comunitarismo rural (recordemos que estaba exiliado por ello) atribuye a esta burocracia zarista lo que luego se pensaría (desde la Europa occidental) que era estrictamente fruto del control soviético. Los elementos que Bogoras destaca en su último capítulo sobre el dominio zarista, oscilante entre la represión hasta el exterminio y las concesiones de independencia del pueblo *chukchi,* ejemplificadas en la irónica relación entre reciprocidad y tributo, junto con arranques de patología burocrática, prefiguran elementos que luego se atribuyeron al período soviético. En cambio, la continuidad, que seguramente no sorprendió a Bogoras, y a la que se adaptó con éxito profesional, se acerca más al análisis que en su día realizó E. H. Carr sobre el «socialismo en un solo país». A título anecdótico Bogoras menciona las cuentas de un oficial que sumaba las edades de cada individuo de cada pueblo y así obtenía la «edad total del pueblo» (*op. cit.,* p. 714).

ofrecían obsequios para que estos hombres prominentes forzaran a tributar a la población. En realidad los «tributos» así obtenidos eran pagados por estos mismos *chukchis* más ricos, quienes volvían a representar un esquema de reciprocidad según el don.

Maydell no consiguió establecer una tributación generalizada y cosntante. Los *chukchis* entregaban «tributos» –presentes para ciclos de reciprocidad– cuando querían y en la cantidad que querían, conforme a la lógica del don. Ante el fracaso, a partir de 1889 se reinstauró el «regalo para tributos»[21] y se trató de obtener de cada cabeza de familia *chukchi* un rublo al año[22]. En la época de Bogoras todo se hallaba en baja forma: dones, tributos, comercio… Ya no habían guerras de exterminio y sometimiento absoluto de la población, lo cual había producido el suicidio de muchos supervivientes. Pero los *chukchis* quedaban debilitados y desmoralizados por otras relaciones coloniales: relaciones sexuales con sifilíticos, comercio con usureros, juegos de azar con fulleros, inducción a la ebriedad para conseguir engañarles constantemente, misioneros para erradicarles su religiosidad tradicional[23]… Bogoras, familiarizado con los criollos rusos, concluye: «Los criollos son unánimes en la opinión de que los nativos de todas las tribus pueden ser oprimidos y despojados en todas las maneras posibles»[24]. Los que resienten este trato, de modo similar a sus antepasados, renuncian a tener hijos y hasta a casarse.

Por otra parte, Bogoras deja claro que «la mayor parte del territorio *chukchi* hasta el presente permanece prácticamente exento de cualquier rasgo de rusianización; y hay muchos campamentos y pueblos *chukchis* en dónde no se ha visto nunca una cara rusa ni se ha oído una sola palabra en ruso». Con todo, los contactos fueron suficientes para ir propagando nuevas enfermedades a la población y a los animales: «La disminución de las tribus nativas del nordeste de Siberia se ha producido por el contacto directo, e incluso por el indirecto con la civilización»[25]. Para antes de la retirada rusa de 1764, después de que

---

[21] Los oficiales rusos eran conscientes que este estado de cosas no era propio de la soberanía del Zar sobre los *chukchis*, por esto los regalos eran denominados «Obsequios para reintegros, dados a los chukchees no sujetos a Rusia» (Bogoras, *op. cit.,* p. 708).

[22] Que pocos pagaban. Bogoras refiere la historia de un criollo ruso casado con una *chukchee* que pedía ser desnacionalizado y «degradado» a la condición de *chukchee* para no tener que pagar más de un rublo al año. De lo contrario amenazaba con suicidarse (*op. cit.,* p. 717).

[23] Aunque con escaso éxito: Bogoras refiere la anécdota del *chukchee* que fue engatusado a dejarse bautizar a cambio de tabaco y que se hartó de la ceremonia y escapó de la pila bautismal gritando: «¡Ya está bien! ¡No quiero más! ¿Dónde está mi tabaco?» (Bogoras, *op. cit.,* p. 726).

[24] Bogoras, *op. cit.,* p. 722.

[25] Bogoras añade: «exactamente como ha sido el caso en otros países», *op. cit.,* p. 35.

los *chukchis* les derrotaran en sendas batallas, en 1730 y 1747[26], y los rusos desistieran de una costosa guerra en un territorio poco codiciado[27], Bogoras resume así la «política» del Imperio ruso con los *chukchis* y sus resultados: «Comenzó con sangrientas guerras de exterminio en la primera conquista efectuada por los cosacos[28], y en consecuentes rebeliones que eran aplastadas con asesinatos en masa[29]. Después de eso vino una severa opresión; la demanda de tributo, hasta entonces completamente desconocida; las exacciones de oficiales y cosacos, quienes esclavizaron un buen número de los hombres y mujeres más fuertes; y las acciones fraudulentas de los mercaderes, quiénes impusieron sobre todos los que aún eran libres el peso de unas deudas interminables. Luego vinieron las enfermedades contagiosas… Lo peor de todo es que los nativos perdieron su energía vital y su gusto por la vida, aquello que les daba el poder y la voluntad para luchar contra la áspera naturaleza del Ártico. Un buen número de ellos se abstuvo del matrimonio y de tener hijos. Abandonaron muchas de sus anteriores empresas y se resignaron a períodos regulares de hambre, considerando que su tribu estaba destinada a la destrucción…..». Bogoras sostiene estas verdades junto con las de que antes de la llegada de los rusos, los *chukchis* y sus vecinos conocían la guerra entre ellos[30] y el hambre, lo cual también ponía límites al crecimiento de su población[31].

---

[26] Incluso dieron muerte a los comandantes supremos de las expediciones rusas, Shestakov y Pavlutsky. La historia de estas expediciones está narrada por Bogoras (*op. cit.,* p. 693 y ss.) y por Jochelson (1908. *The Koryak*. Vol. VI. Part II. De la *Jesup North Pacific Expedition. Memoir of the American Museum of Natural History*. Leiden: Brill. p. 789 y ss.).

[27] Tanto Bogoras como Jochelson están de acuerdo en afirmar que a la luz de los datos históricos las finas pieles que el zar esperaba obtener del extremo de Siberia eran una ilusión. En aquellas tierras habían pocas extensiones boscosas y a lo sumo podían obtenerse regularmente pieles de zorro pardo (Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 697).

[28] Se trata de la famosa unidad del ejército del zar. Posteriormente, la permanencia de estos cosacos en el extremo oriental de Siberia creó una población de colonos que Bogoras caracteriza por una gran pobreza social y material. Incluso, irónicamente, las hazañas que recuerdan de su guerra de ocupación son relatos que se apropiaron de los *chukchis* (Bogoras p. 690 y ss.).

[29] Una de estas matanzas ocurrió ante una de las negativas (1701) de los *chukchis* a pagar tributos. El parte militar reconoce que en un primer ataque de los cosacos a un pueblo mataron a diez hombres, tomaron cautivos a las mujeres y niños, pero muchos se estrangularon y apuñalaron entre ellos para no ser presa del enemigo. Luego, los que pudieron escapar se juntaron con otros, reuniéndose unos trescientos en total. Los cosacos se enfrentaron contra ellos y mataron a más de doscientos. Al día siguiente los *chukchis* presentaron batalla con más de tres mil hombres. La lucha duró todo el día y al final «mataron a muchos» aunque los cosacos y sus aliados nativos reconocieron setenta heridos. El resultado hizo que ambos bandos acabaran alejándose.

[30] La guerra se desarrolló suficientemente por parte de los *chukchis* y sus vecinos como para tener armas y escudos apropiados, e incluso llegar a importar corazas de origen japonés. Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 151 y ss. 161 y ss. 559.

[31] Bogoras, *op. cit.,* p. 36.

Las «guerras» entre los *chukchis* y otros grupos que en la época de Bogoras ya eran sólo un recuerdo, parecen haber obedecido, al menos en parte, a empresas vindicativas, análogas a las que por ejemplo conocemos mejor en Australia. Así se desprende de los modos característicos con que se llevaban a cabo estos actos: «ataques por sorpresa, nocturnos, matando a la gente mientras duerme». Y junto a ellos, la guerra declarada entre grupos enteros, a campo abierto y con iguales contingentes, utilizando toda clase de armas y armaduras[32].

Un resultado de estas guerras era la obtención de cautivos que eran reducidos a un régimen de esclavitud[33]. Los *chukchis* han distinguido perfectamente la condición servil de los esclavos, su dependencia y sujeción total a la voluntad de su dueño. Su lenguaje tiene unos nombres comunes que los identifica como tales. La condición de esclavo podía sin embargo proceder también de una composición: la familia de la víctima recibía a un miembro de la otra familia y lo trataba como esclavo. Se suponía que este debía sustituir al muerto en todas las actividades. Pero en la práctica solía ser tratado como un esclavo[34], a menos que reemplazara a un cabeza de familia propietario.

Y también había comercio de esclavos. Se fijaban precios, distinguiendo sexo y edad, y los *chukchis* llegaron a ser verdaderos traficantes de esclavas, que procedentes de América, vendían a los rusos[35]. Bogoras da a entender que los malos tratos eran lo propio para las personas sometidas a esclavitud por la razón que fuera. Habla de la constante necesidad de huir y de las excepcionales historias de buen trato entre amos y esclavos[36].

Partamos ahora de una indefensión característica de sociedades como la *chukchi*. Tanto la etnografía de Bogoras como otras atentas a los fenómenos de violencia en pueblos con un aislamiento territorial considerable y gran segmentación social[37], tratan de su fácil ocurrencia. Familias aisladas, mujeres solas o con hijos de corta edad, son presas fáciles de determinados agresores sociales. Los *chukchis*, como los esquimales[38] y otros pueblos, caracterizan

---

[32] Íd. p. 645 y ss. Las principales guerras de los *chukchis* fueron contra los *koryaks* vecinos. Bogoras opina que varios relatos bélicos atribuidos a conflictos con los rusos en realidad son episodios de guerras contra los *koryaks*.

[33] Bogoras, *op. cit.,* p. 659.

[34] Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 661.

[35] Bogoras, *op. cit.,* p. 660.

[36] La monografía de Bogoras establece la existencia de esclavitud de guerra y comercial y la relación entre ricos y pobres como entre dos clases extrañadas entre ellas, a pesar de su proximidad física… Todo ello a pesar de tratarse de una «sociedad primitiva» sin Estado.

[37] La de Robert Spencer es muy instructiva al respecto ((1959) *The North Alaskan Eskimo*. Washington: Smithsonian Institution). En ella trata la figura del matón o agresor compulsivo como el principal explotador de la indefensión.

[38] Como en la denominación de todos los demás pueblos seguimos la identificación presente en las etnografías para no despistar al lector que busca las referencias.

esta figura como la del matón, el que constantemente hace uso de su superioridad física, el violento por excelencia y entregado al abuso, especialmente contra los más débiles. Frente a sus desmanes no hay otra defensa que la que puede proceder de su reincidencia: si los débiles no pueden con él, su prepotencia le hará adquirir más enemigos hasta que alguno de ellos podrá hacerle frente. Así, la indefensión va unida fatalmente a la existencia de estos agresores.

Ahora bien, existe una explicación para esta aparente fatalidad. Y es extensiva a otras sociedades, al menos en parte, incluyendo la nuestra. Tiene que ver con un *continuum social* que Bogoras describe a la perfección. Se trata de un *continuum* en tres direcciones: entre la violencia antisocial y la violencia requerida para la guerra, entre el carácter del fuerte y valiente y el carácter del agresor en general, y entre el maltrato del propietario fuerte y su capacidad para el crimen. La «fatalidad» no es otra cosa que cada historia de despotismo y criminalidad personales facilitadas por la alabanza a la predisposición para la guerra, la fuerza con que el empresario ganadero somete a sus ayudantes, y la demostración del valor y el coraje puesta en exhibiciones agresivas. Así se construye un cultivo, «cultura», de la violencia. La indefensión resultante no es un producto de la marginación sino que es un producto directo de los valores y actitudes dominantes.

Bogoras glosa el término *e'rmečin,* cuya polisemia y hominimia resultan muy significativas. Nos dice que literalmente significa «el más fuerte», pero que se utiliza con otros significados, «el hombre fuerte», «el guerrero», «el hombre influyente», «el hombre violento», «el ladrón». Esta polisemia nos instruye acerca del *continuum* que referíamos: los *chukchis* distinguen cada significado por su contexto, y los valoran moralmente por separado. Pero en la manifestación del éxito social tienden a confundirse. Así, un padre, al comprobar la puntería de su hijo, exclama: «¡Oh, oh!, así que he creado un futuro «hombre violento», un ladrón de rebaños de todos los demás, he creado un guerrero. Soy un buen hombre»[39]. Pero habitualmente este *continuum* queda en segundo plano y por *e'rmečin* debe entenderse «un hombre de gran fuerza física, temperamento atrevido y disposición aventurera»[40]. La confusión psicológica, moral y social está servida.

Por otra parte es posible hallar un ganadero rico pero no fuerte físicamente, cosa difícil entre los *chukchis* del litoral. Con lo cual la fuerza cobra connotaciones más modernas. El más rico es el hombre fuerte y puede hacer de patrón precisamente más por su riqueza que por su fuerza física.

---

[39] Bogoras, *op. cit.,* p. 639.
[40] Íd.

Desde el punto de vista del orden establecido, el más prominente de los «hombres violentos» es el asistente o ayudante para el ganado. Lógicamente, quien más se encarga de hacer prosperar el rebaño de su amo es también quien despierta su mala conciencia: o bien le recompensa por hacer mejor el trabajo que él o bien le hace sospechoso de querer apoderarse de su riqueza. El paternalismo y el maltrato median entre ambas posiciones. Y desde luego, también es cierto que en ocasiones el ayudante se rebela, o simplemente codicia lo que disfruta su amo y llega hasta el crimen para hacerse con ello. Bogoras prodiga historias y leyendas con este argumento[41]. En ellas el asistente coincide con la figura del matón violento. Pero también destaca, especialmente en los relatos de los *chukchis* del litoral, que estos personajes violentos coinciden con los más ricos, con los que viven en la casa principal de los pueblos. En su conducta, la superioridad económica va unida al desprecio brutal de los demás[42].

Bogoras describe para los *chukchis* del litoral lo que es propiamente una relación de clase con su alienación característica: «Entre los ocupantes de la casa principal y los de las situadas detrás existe una especie de extrañamiento o distanciamiento (*estrangement*), casi una disputa (*quarrel*) silenciosa, que el narrador asume como algo muy natural, que se comprende *per se*»[43].

En pueblos como los *chukchi*, las condiciones de proximidad que se dan en todas las esferas de la vida, hacen que no se den las distancias propias de la distinción jurídica entre delitos comunes y políticos, homicidios de guerra y asesinatos. Esta indistinción arroja un contraste con lo que se da en sociedades como la nuestra: todo homicidio, con independencia de su causa «política», «militar», «común» o «religiosa», crea la misma responsabilidad vindicatoria o composicional.

Bogoras refiere explícitamente la existencia de la composición entre los *chukchis* como *weregild*[44]. Reconoce que su aplicación más frecuente es para las ofensas contra las personas y sus propiedades que no alcanzan el homicidio. Y que en los homicidios y asesinatos se aplicará o no la composición según cada caso[45].

---

41 Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 643.

42 Íd. p. 644 y ss.

43 Íd. p. 645. No sabemos hasta qué punto Bogoras estaba familiarizado con la obra de Marx ni si su posición revolucionaria contra el estado zarista, que le había merecido el exilio, o su compromiso con la financiación de Jesup a través de Boas, tienen algo que ver con su omisión de comentarios acerca de la cuestión social cuando sus mismas descripciones le acercan a ello. En cambio, su posición respecto al Estado zarista y la colonización es de una crítica meridiana.

44 *Op. cit.,* p. 669.

45 También hay casos en los que la familia de la víctima puede acabar reconociendo que la muerte de su pariente fue justa y que por lo tanto no recurre a la venganza ni quiere una composición (Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 484).

Bogoras destaca la expresión *chukchi* para la composición: *qäl-vil*. Son dos términos que traducidos literalmente significan *desgracia-valor*. Dice que cuando se usa esta expresión es para hacer referencia a robos importantes o asesinatos. Mientras que el término *pu'urin*, cuyo significado literal es *intercambio*, aparece aplicado a casos de robos menos importantes y a daños corporales que no ocasionan la muerte. Con lo cual, queda que precisamente el talión se aplica a los «delitos» menores, y más fáciles de equiparar en justicia retributiva; mientras que la composición se da para los crímenes y delitos más graves, y aparece denotada por el daño o la desgracia en sí misma y por un valor que se le asocia. Y si en vez de la composición se aplica el talión o la aparente venganza para un crimen grave entonces también se utiliza el término *pu'urin* y derivados. Lo cual significa entonces mero intercambio o retribución. Así, según Bogoras los *chukchis* aplicaban el mismo término, con el significado de intercambio, tanto a los trueques de bienes como a la devolución de una ofensa menor. Pero las ofensas mayores obtenían otro concepto de composición directamente asociado al daño o desgracia producidos.

Luego, más específicamente, el término *ki'tkau* –literalmente: *devolución fuerte*– se aplicaba para otras composiciones y para vindictas estrictas, venganzas autorizadas. O también para compensaciones ocasionadas por hechos muy vergonzosos. Así Bogoras cita el caso de un joven que le robó algunos víveres, cosa que reconoció abiertamente. Ante ello, su padre sintió vergüenza y ofreció al grupo de Bogoras un fajo de pieles de reno y dos lenguas del mismo animal como *ki'tkau*[46].

En sociedades como las de los *chukchi* (los esquimales son un ejemplo paradigmático al respecto) ha resultado fácil la reducción de toda su cultura vindicatoria a la mera venganza, toda vez que el etnógrafo ha podido percibir más directamente la vivencia de la venganza subjetiva, el sentimiento personalísimo, desmedido y arrollador del desquite sangriento[47]. Y si ha visto compatible su ejercicio con alguna medida judicial ha pensado que es el sentimiento de venganza y no el procedimiento vindicatorio el que lo mueve todo. Pero, en realidad, esta representación está tan alejada o cercana a sociedades como la de los *chukchis* como a nuestros juicios cuyos fallos

[46] Bogoras, *op. cit.,* p. 555.

[47] Verdier ve en la extraordinaria «potencia reactiva» de la venganza una respuesta a «una sangre vertida, un honor herido, un ser humillado, que producen un mal sin razón alguna, un sufrimiento injusto que amenaza la misma existencia del hombre, física o espiritual»(2004) *Vengeance*. París: Autrement). Ya hemos referido anteriormente esta interpretación de Verdier de 2004 que parece más atenta a la venganza psicológica (lo vindicativo según él) y sociológica (lo vindicatorio) que a la composición, que por otra parte es el objetivo de los procedimientos vindicatorios que el mismo Verdier recopila de otros autores.

pueden coincidir con sentimientos de venganza[48]. El recurso a la desproporción entre determinados delitos y penas –el movimiento anti-Beccaria por llamarlo de algún modo– como medida represiva y retributiva es la verdadera venganza, la que no observa los principios de proporción, prudencia y progresión establecidos por Pigliaru[49] y que dan razón de ser de la vindicación como *procedimiento*, por encima de todo lo demás.

Insistimos en que el triunfo social de la venganza personal es más bien un signo de corrupción jurídica y judicial en cualquier sociedad primitiva o moderna, con o sin Estado.

Sigamos con los *chukchis* estudiados por Bogoras. Su doctrina composicional obtiene variedad: reconocen también la composición para el perjuicio moral asociado al crimen o para una ofensa valorada estrictamente como ultraje moral. Así el término *Ñi'rkičvai* significa *pago-vergüenza* y Bogoras nos dice que se obliga especialmente en los casos de violación, en agresiones con injuria y en actos insolentes.

Ante el homicidio o el asesinato se exige una composición de cuantiosa riqueza: sólo los ricos pueden pagarla por ellos mismos o aún deben recabar ayuda de sus parientes[50]. Esto último fue percibido por Bogoras también como que los parientes fuertes influían para que se diera composición en vez de sufrir una venganza. La forma como lo dice Bogoras resulta reveladora del imperativo prioritario de componer, y a la vez, del fuerte prejuicio a favor de la normalidad de la venganza en un pueblo primitivo: «*Weregild may be accepted for murder when the offender is either rich or has many strong kinsmen who are likely to defend him, or under both circumstances*»[51]. Es decir que primero insinúa que la presencia de parientes fuertes desvía la venganza y hace aceptable la composición, tanto, como cuando el ofensor es rico y puede pagarla. Y también añade: «o bajo ambas circunstancias». Es decir que siendo rico y teniendo parientes «fuertes» se hace pagadera la composición. Pero luego pone en boca de los receptores «*large profits are always preferable to blood*». Y aunque esta expresión puede evocar la corrupción de la composición (aquí Bogoras no nos ofrece literalmente la expresión nativa), contradice, en cualquier caso, la anterior insinuación: que «sólo» si se es rico o si se tienen parientes fuertes se puede eludir la venganza y componer.

---

[48] O que directamente los suscitan: especialmente los contaminados por dogmas políticos y religiosos, o los dictados como represión o como «sentencias ejemplares».

[49] Cf. «La obra de Antonio Pigliaru» en Cap. «La justicia en su defectuosidad».

[50] Lo cual nos acerca a las composiciones medievales –y de la Antigüedad– y nos revela el posible universal jurídico de la composición por homicidio voluntario: la ruina total del autor.

[51] *Op. cit.,* p. 669.

Bogoras prosigue citando un caso concreto (en 1895)[52] en el que los *chukchis* recibieron composición por la muerte de uno de los suyos en una riña con los rusos. Dicha muerte ocurrió en la feria de Anui[53]. En esta ocasión el principal comandante del puesto ruso de Kolyma envió a un asistente suyo a vigilar la feria, el cual conocía poco las costumbres de los *chukchis*. Prohibió tajantemente la compraventa de aguardiente. Pero casi todos los comerciantes, así como los jefes de los cosacos, traían aguardiente para vender a los nativos. El asistente del comandante ordenó decomisar todo el aguardiente que estuviera en manos de los *chukchis*. Al día siguiente, uno de ellos, Čêpa't, después de haberse pasado la mañana bebiendo, fue hasta el fuerte ruso e hizo ostentación de su botella de aguardiente ante un grupo de cosacos, desafiándoles a que se la arrebataran. Y así lo hizo rápidamente uno de ellos, vertiendo todo el contenido sobre la nieve[54]. Čêpa't se enfadó muchísimo y respondió con un mamporro que tiró al cosaco por el suelo haciéndole dar tumbos. Entonces se organizó una pelea en la que un *chukchi* resultó muerto. Čêpa't resultó arrestado y encarcelado. Fue amenazado por un cosaco con un revólver, pero Čêpa't no se intimidó. Ni luego quiso pedir excusas por su agresión, cuando decidieron ponerlo en libertad, bajo la presión de su hermano y un buen número de *chukchis* que se apretaban contra la valla del fuerte. «Sois todos unos malvados, dejadme solo» les dijo. Estos eran *chukchis* del litoral. El que había sido muerto era del interior, uno de los ganaderos y pastores de renos. Venía de la región del río Chaun y no estaba bien considerado entre los suyos, a pesar de gozar de cierta influencia sobre sus vecinos. Para ellos era un mal hombre. El día anterior a su muerte intentó robar a un criollo ruso, aunque sin conseguirlo, y cuando estalló la pelea fue el primero en tomar parte. Al parecer los rusos le tenían puesto el ojo encima.

---

[52] Bogoras, *op. cit.,* págs. 45, 61, 550, 640.

[53] Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 56. La feria de Anui comenzó a celebrarse a fines del siglo XVIII a instancias de los mismos *chukchis*, quienes, según una tradición, secuestraron al diputado enviado por Catalina II y no lo liberaron hasta obtener la promesa de establecer una feria anual. En esta feria llegaban mercancías de América (pieles de castor, marta, lince, oso polar, ratón almizclero, de varias especies de zorro, y colmillos de morsa) que eran intercambiadas con las de Asia, así como trueques de aguardiente, té, tabaco y diversos utensilios del mundo ruso con pieles de renos, zorros y focas, y otros productos aportados por los *chukchis*. Se celebraba en la primavera, al aire libre, delante del fuerte ruso y duraba tres días. «Los *chukchis* se presentaban completamente armados con lanzas, arcos y flechas, y largos cuchillos atados a sus cinturones. A causa de las discrepancias sobre los precios no eran extraños los altercados y las peleas, hasta el derramamiento de sangre» (p. 57). Esto hizo que en 1812 el gobernador de Irkutsk fijara las cantidades para el trueque. Pero pronto se desarrolló un «mercado negro» en la misma feria y las estafas y conflictos no cesaron.

[54] Aquí Bogoras (Íd. p. 641) comenta: «verter aguardiente en el suelo es considerado en estos lugares quizás aún peor que derramar sangre».

La víctima era, pues, un *e'rmečin*, un prepotente dado a los abusos, que incluso mereció que otros *chukchis* estuvieran satisfechos con su muerte[55]. Pero el contexto, la provocación de los rusos en la feria y el hecho de que fuera muerto en una reyerta tras esa provocación, motivó una reacción más unánime contra los soldados rusos. Cuando se percataron de que había un muerto, aún sin conocer a su autor, se dispusieron a atacar el fuerte ruso como en una guerra.

Lo rodearon con la intención de tomarlo por el asalto. Los rusos pudieron parlamentar y los *chukchis* se apaciguaron y pidieron que se les devolviera el cuerpo del muerto, dando a entender que regresarían a la mañana siguiente para obtener la composición.

La entrega del cuerpo fue considerado algo muy peligroso por todos los residentes del fuerte, incluyendo los cosacos y la guarnición. Se trataba de abrir y cerrar la puerte del fuerte lo más rápidamente posible puesto que se temía que los *chukchis* aprovecharan la ocasión para irrumpir en el interior. Finalmente, los tres exiliados políticos allí presentes, incluyendo a Bogoras, se hicieron cargo de la operación de abrir y cerrar la puerta. El cuerpo sería entregado sobre un trineo que empujaría el ayudante del comandante del fuerte. Bogoras se disponía a hacer de intérprete y mediador. Sus compañeros, «ambos muy fuertes», abrieron la puerta justo para que pasara el trineo. Los *chukchis* estaba agolpados en la entrada, reclamando el cuerpo y queriendo entrar. Al abrirse la puerta, apareció en primer término la mujer del muerto y agarró al cosaco que empujaba el trineo, con tanta fuerza, que a pesar de que éste consiguió zafarse, se quedó con un jirón de su abrigo.

Los que sujetaban las puertas consiguieron cerrarlas de nuevo, no sin antes haber tenido que aplicarse en empujar hacia fuera a la viuda, el trineo y el cuerpo del muerto.

---

[55] La gente de Chaun tenía en general mala fama para los otros *chukchis*. Así Ei'heli, uno de los declarados «gran jefe» por los rusos, quien tres años antes había tenido una disputa con gente de Chaun y habían estado a punto de pegarse, ebrio de aguardiente, al ver el cadáver exclamó en voz alta: «¡Oh, un hombre de Chaun! ¡Un perro muere como un perro!», y empujó el cadáver con la punta de su bota. Los de Chaun quisieron hacerle pagar la ofensa y trataron de apoderarse de algunos de sus renos. Pero Ei´heli pudo eludirles. Entonces le amenazaron con matarle, al adherirse al crimen de los rusos, ofendiendo y despreciando al muerto de aquel modo. Esto precipitó la marcha del «gran jefe» que partió junto con Bogoras. Éste pudo apreciar que la rapidez de la partida era por miedo a una persecución.

Antes, el «jefe», según la distinción colonial, Ei'heli había tenido un altercado con Čêpa't: éste sospechó que buena parte de su manada de renos había huido y se había incorporado en el rebaño de Ei'heli. Pero éste lo negaba. Precisamente en 1895 Čêpa't había hablado de su intención de robar a Ei'heli a su regreso a casa después de la feria de Anui. Pero la rápida huida de Ei'heli acompañado por Bogoras impidió la acción.

A la mujer le acompañaba el padre adoptivo del difunto, el cual era el tercer marido que había tenido su madre. Ya era viejo. Su nuera adoptiva le increpaba por no haberle prestado ayuda en su acometida: «¡Tú que no sirves para nada! ¡Sólo hablas cuando te enfadas con las mujeres en tu casa! ¿Por qué no luchas ahora cuando tu hijo ha sido abatido por los rusos?»[56].

Más tarde tuvo lugar un debate entre las formas de composición según el derecho *chukchi* y las intenciones de los rusos[57]. Los parientes del *chukchi* muerto se presentaron en la misma feria al año siguiente y reclamaron una composición. Los rusos les dieron té, azúcar y tabaco, cosas que tomaron, pero querían llevarse consigo al autor de la muerte o bien a otro de los cosacos. Era para adoptarlo como sustituto de la fuerza de trabajo y de la responsabilidad social del muerto[58], tal como preveía también la costumbre vindicatoria entre los *chukchis*, y más tratándose de un *enemigo*. Los rusos no dieron acquiesciencia a esta demanda. Los *chukchis* regresaron al año siguiente otra vez con la misma petición. Una vez más los rusos trataron de satisfacerles sólo con más té y cosas por el estilo.

Sucedía algo complejo: el conflicto excedía el ámbito previsto para la composición. Se inscribía más bien en una confrontación entre enemigos que habían luchado en guerras abiertas y que ahora habían establecido la paz para la conveniencia de sus intercambios, cosa que paradójicamente habían solicitado más los *chukchis* que los propios rusos. Es por este contexto –entre la guerra y el comercio– que la composición cobraba un significado más precario[59] ante el hecho: los cosacos habían matado a un *chukchi* en la feria. Por ello Bogoras comenta, que a pesar de la composición pagada, se hizo notar el odio y la disposición para renovar la guerra por parte de muchos *chukchis*. El mismo Bogoras tuvo algún encuentro que califica de desagradable y que lo relaciona con este estado de cosas.

Pero también, Bogoras da cuenta de cómo, a pesar de que los *chukchis* no reprimían sus expresiones y actitudes de odio, y que en este caso podían servir para reanudar la guerra contra los rusos, también respetaban el derecho

---

[56] Bogoras, *op. cit.,* p. 550.

[57] Íd. p. 660. Toda la historia de este suceso de 1895, de la que Bogoras fue testigo y partícipe, se encuentra explicada a trozos a lo largo de su monografía. La hemos reconstruido, porque a pesar de no ser un conflicto ocurrido en el seno de la sociedad *chukchi* dice mucho acerca de su cultura vindicatoria. Y la información de Bogoras es la auténtica de un «observador participante».

[58] «Viviría con la familia del muerto, sería un marido para su viuda y un padre para sus pequeños». «El hombre tenía que ser adoptado por la familia de la víctima y tomar su lugar en todas las cosas» según Bogoras (p. 661).

[59] En la lógica vindicatoria la composición no ha lugar entre enemigos en guerra a menos que sea precisamente para hacer las paces.

composicional, incluso con enemigos de todo el pueblo. En este caso Bogoras distingue la reacción airada, el odio exhibido en el contacto hostil, de la voluntad de linchamiento y venganza: «*The Chukchee, even in the hottest of the quarrel, did not express a direct craving for the blood of the murderer*». Ni él mismo puede creerse que no surja el imperativo de la venganza, y explica que quizás fue porque los nativos, en medio del desorden de la pelea, no pudieron percatarse del autor de la herida mortal. Pero es que los *chukchis* ya estaban pendientes del procedimiento: los rusos acabaron por pagar la composición al padre adoptivo de la víctima. Éste tenía derecho a ello por la ficción consanguínea de la adopción (que observan los *chukchis* y los esquimales). Pero había también un hermano de la víctima que seguramente debía precederle en el cobro de la composición. Ello provocó un altercado[60] que fue aprovechado por otros *chukchis* que también reclamaron su parte en la composición, como primos, amigos o al parecer sólo como vecinos de la víctima[61].

El hermano advirtió que visitaría al presumible autor del homicidio porque no había quedado claro si el padre adoptivo había devuelto a los rusos lo que le tocaba o si se lo había quedado. Pero la narración de Bogoras excluye la posibilidad de esta reclamación y expone cómo el ruso en cuestión evitó el encuentro temiendo que iba a ser víctima de una simple venganza.

De hecho, este hermano vindicó el pago de la composición por tres años consecutivos, conforme a la costumbre[62], aunque al tercer año se le rechazó su demanda.

Finalmente, los rusos dieron en total al padre adoptivo y al hermano del muerto cosas por valor de 300 rublos (té, azúcar, tabaco, telas estampadas, hervidores de té…).

Los *chukchis* han reconocido también en las penalidades, que el ofensor sufre después de su fechoría, un castigo o retribución que puede hacerles desistir en su demanda vindicatoria. Así Bogoras cita un caso acaecido en 1895[63]: dos jóvenes pertenecientes a distintas familias se disputaron el hallazgo de un colmillo de mamut en medio de la tundra. Uno disparó contra

---

[60] Al parecer incluso le fue arrebatada una parte de esta composición por otros parientes, y él mismo decidió devolverla a los rusos para que la pagaran al hermano de la víctima, pero finalmente se la quedó.

[61] Aunque algunos se pudieron aprovechar de los rusos, el criterio de propincuidad obtenía derecho para una parte de la composición, especialmente si faltaban consanguíneos patrilineales.

[62] Al parecer Bogoras no pudo obtener suficiente información para aclarar esta posible costumbre. Podría haber existido como aplazamiento de la deuda de sangre, siempre elevada y quizás extinguida a partir del perdón de la misma después de unos pagos reiterados.

[63] Bogoras, *op. cit.,* p. 541.

el otro, hiriéndole. El herido tenía una gran familia, veintidós hombres que le apoyaban, todos ellos consanguíneos próximos, mientras que el otro tenía una familia mucho más pequeña. Ésto hizo que el ofensor tuviera que abandonar el campamento y buscar refugio en un enclave ruso situado a un día de camino por lo menos. Vivir el modo de vida ruso resulta incómodo y extraño para los *chukchis*: les hace sufrir. Mientras este *chukchi* tenía que soportarlo, su familia trataba de alcanzar algún acuerdo con la otra. Después de unas seis u ocho semanas hicieron las paces y no hubo que pagar composición alguna: la otra parte estimó que ya había sufrido bastante durante su destierro entre los rusos[64].

Los *chukchis* también componían con reposiciones humanas, además de hacerlo con la compensación material. Bogoras, aparte del caso que ya hemos referido, narra el de un *chukchi* de la zona marítima cuyo primo resultó muerto en un campamento de renos del interior. Al parecer él era el pariente más próximo y obtuvo como composición a un joven de la familia del homicida, además de buena parte de su rebaño de renos. Luego, vindicando la costumbre del cobro de la composición en tres plazos consecutivos, se presentó nuevamente para obtener más bienes, lo cual ya se consideró una demanda excesiva. En principio consiguió llevarse un gran número de renos, pero los familiares del homicida, habiéndoselo pensado mejor le interceptaron en su camino de vuelta y le obligaron a devolver la mitad del rebaño, amenazándole con que si volvía a por más se le enfrentarían.

Bogoras menciona una composición que considera de un valor material menor, pero que muestra el valor moral de la composición así como el valor también moral del perjuicio. Se originó a partir de un suceso acaecido en la feria de Anui de 1894. Un hombre resultó acusado por otros de haber dado muerte a uno de los suyos dos años antes en el transcurso de una riña entre borrachos. Los que le acusaban se presentaron en el campamento dónde este hombre residía como huésped de una familia del país de Anu, e iban armados con rifles y cuchillos. El principal del campamento declaró que estaba dispuesto a defender a su huésped. Entonces se inició una discusión, y la parte ofendida exigió que por lo menos pudiera quedarse con la cuadrilla de animales de su trineo, con lo que le era «querido a su corazón». Fijémonos que esta formulación de la composición (*li'nliñqin*: «querido a su corazón») concuerda con la responsabilidad estimada como equidad moral: lo que es capaz de dar una persona y que al mismo tiempo le es, más que material,

---

[64] Aquí la familia numerosa actúa de poder coercitivo que obliga al destierro. Bogoras podría haber establecido una analogía con su propio caso: un revolucionario desterrado por el poder del zar.

moralmente valioso[65]. Es decir que la composición exige desprenderse de algo con valor material y sentimental, caro en el doble sentido de la palabra, algo que se corresponde con la reparación del dolor y también con la pérdida de la ayuda material que el difunto dispensaba con su vida. El sacrificio religioso *chukchi*, sobre todo el ofrecido a los temidos espíritus malignos o «*kelets*», requiere también el desprendimiento de algo «arraigado al corazón»[66]. El objeto digno de composición pone de manifiesto la estrecha relación entre la propiedad vinculada y la deuda de sangre. Si para todo lo demás uno no debe desprenderse nunca de las cosas «pegadas al corazón», por más que lo incite su valor de cambio, para la composición ocurre todo lo contrario. Ello significa un hecho social: la creación de un vínculo entre quién ofrece una composición con algo que le es muy estimable y quién por culpa del anterior ha perdido a alguien a quien amaba. Esta *correspondencia moral* de la composición parece quedar en segundo plano cuando el valor de cambio de las cosas sustituye o aventaja a su valor en el corazón, por decirlo en términos *chukchis*. Entonces –como sucede en las «tarificaciones» medievales– la antigua correspondencia moral se ve desplazada por una correspondencia crematística. Se hace pagar con un precio en dinero, el famoso equivalente, cuyo valor se establece en el mercado, no en la correspondencia moral. Así, mientras que para los *chukchis* pagar composición con una buena pareja de renos de tiro o con té y tabaco puede significar moralmente lo mismo, en el mundo medieval sólo los renos obtendrían valor para la composición. Lo cual también es verdad para los *chukchis*, pero parcialmente: pueden pagar sólo con lo «caro al corazón» pero económicamente no tan valioso como los renos; aunque, evidentemente, la composición sale más perfecta si además de pagar con lo que sin tener un gran valor económico es valioso para el bienestar personal, pagan también con lo que es valioso en su economía, los renos. En este sentido cabría la hipótesis de que las composiciones establecidas con los animales más indispensables y que reciben a la vez mayor cuidado, trato constante y estima personales (estos renos, los bueyes, los terneros, los camellos, etc. para otras sociedades) se debe a su alta estimación conjunta como bienes morales y materiales.

También, la analogía que la desvinculación composicional tiene con el desprenderse y el dar una hija, con motivo de una alianza, ha sido puesto de manifiesto por Rospabé[67]: en términos económicos la entrega de algo,

---

[65] En esto las lenguas que hacen coincidir lo económicamente caro con lo sentimentalmente apreciado resultan más elocuentes.

[66] Bogoras, *op. cit.,* p. 460, 494…

[67] Rospabé, Ph. (1995) *La dette de vie.* París: La Découverte /M.A.U.S.S.

alguien, identificado por su íntima vinculación genera una deuda moralmente impagable. Ello explica la actitud de agradecimiento perpetuo de quien recibe un don de valiosa vinculación.

En estas culturas, la predisposición moral va continuamente aparejada al valor jurídico, cosa que en el Estado de derecho moderno no es así. En el ordenamiento vindicatorio las diferentes actitudes morales son percibidas precisamente como señales de la eficacia jurídica, más concretamente, de la misma justicia. Es decir que si la composición es pagada sin el sentimiento moral que debe acompañarla, sea reconciliación, vergüenza, remordimiento o cumplimiento del deber, la vida –la vida personal tanto como la social– va a resentirse por ello. En una comunidad en que la sociabilidad pone constantemente a prueba la personalidad moral de cada uno, un engaño en lo moral se traduce tarde o temprano en un obstáculo antisocial. Así, la composición no debe pagarse como quien compra algo, como tampoco debe darse de este modo el don de agradecimiento por la novia: «De acuerdo con las ideas de los *chukchis* es impropio pagar por una novia «como si fuera un reno». Los *chukchis* siempre critican a los *tunguses* y *yakutes* porque piden y reciben un pago por sus novias en renos, pieles y dinero... El novio da al padre de la novia unos cuantos renos, pero no los llama el pago por la novia, sino un «don alegre», que significa la alegría que le proporciona casarse con la joven…»[68]. «Este don es llamado *ri'nkur*; pero los *chukchis* insisten en que es un regalo, y no una recompensa, por esto se paga después de la ceremonia del matrimonio»[69].

Merece la pena que nos detengamos algo más sobre esta cuestión puesto que el abuso en las composiciones, abonadas como pago despectivo, «multa o licencia de sangre», las desnaturalizan. En los ordenamientos vindicatorios, las composiciones no son hechos estrictamente jurídicos, sino que están fundidos en una ética. Así comprendemos la necesidad de la eficacia psicológica y moral del ritual de reconciliación en el derecho composicional, y entendemos también ejemplos como los de Grégoire de Tours, en los que una composición tratada sin respeto equivale a una gran injuria, moral y jurídica.

La «debilidad» y la fuerza de la cultura vindicatoria estriba precisamente en su fusión de lo jurídico y lo moral, con actos que van mostrando ambas caras de la justicia. Entonces, un uso que sea reprobado moralmente, aunque pueda imponerse como hecho, o acaba excluyendo al individuo del derecho o acaba por hacer degenerar el mismo derecho. Esto último es lo que puede apreciarse en la deriva de los sistemas vindicatorios tradicionales hacia su viciamiento por venalidad.

---

[68] Bogoras, *op. cit.,* p. 586.

[69] Íd. p. 595.

Pero, en principio, la cultura vindicatoria parece tolerante con las disposiciones personales: en pequeñas comunidades existe la convicción de que la actitud que envenena la costumbre jurídica no rige. O aún: que la sociedad puede permitirse que las personas se muestren tal como son para no engañar a nadie respecto a su actitud frente a la moral.

El mismo problema surge en otras sociedades. Así, recordemos cómo Schapera[70] glosa el término *bogadi* entre los *kgatlas* del sur de África: es el ganado que la familia del muchacho entrega al padre de la novia cuando llega a vivir con ellos. Schapera añade que la entrega de este *bogadi* sanciona tanto el matrimonio como el acuerdo entre las dos familias. Y que si sucede algún conflicto, lo primero que pregunta el tribunal indígena es si se ha dado realmente el *bogadi*. Así que tiene una gran importancia jurídica para considerar válido el matrimonio. Pero al mismo tiempo Schapera recoge varias interpretaciones del *bogadi*: la primera es del mismo tenor que entre los *chukchis*, un don, no un pago: «Los mismos *kgatlas* dicen que el *bogadi* es un don de agradecimiento (*thanksgiving*: «acción de gracias») por haber cuidado a su hija, y una muestra de gratitud por tener la gentileza de permitirla casar con su marido. Otros añaden que es para compensar la pérdida de sus servicios. Otros, influidos por ideas europeas, lo denominan «registro» del matrimonio. Y aún otros destacan que el *bogadi* crea un nexo especial entre las dos familias, igual que la transferencia de ganado en otros contextos… No obstante, en el derecho *kgatla* el principal efecto del *bogadi* es otorgar al marido y a los suyos el derecho legítimo sobre los hijos de la mujer». Y Schapera es bien consciente de que además de todas esas ideas y actitudes nativas va a darse la que más vicio otorga al *bogadi* y que va a triunfar en el contexto colonial: «La naturaleza del *bogadi*, el hecho de que es una transferencia de propiedad, ha llevado a que muchos europeos concluyeran que se trata simplemente de la compra de la mujer, sometiéndola a muchas obligaciones humillantes para con su marido y su gente»[71].

Schapera contradice la versión europea: el *bogadi* lo decide la familia del marido a solas: no hay negociación sobre el «valor de la mujer»; el *bogadi* sanciona cosas que no pueden obtenerse con un simple trueque de bienes; confiere un cambio en el estatuto personal de la mujer, dándole un nuevo amparo en la autoridad de la comunidad; y además, como es un don que no está sujeto a la reciprocidad de un contrato, es irrevocable, una vez entregado ya no puede recuperarse… Schapera concluye que el *bogadi* no es una

---

[70] (1940) *Married Life in an African Tribe*. Londres: Faber. Cap. «Marriage Gifts and Payments».

[71] Schapera, *op. cit.,* p. 84.

transacción comercial en la que se vende una mujer. Pero los misioneros no quisieron o no pudieron entender el *bogadi* y los jefes de la colonia tampoco. Fue prohibido y restaurado, incluso acentuado también por alguna autoridad colonial. Al final la misma Iglesia lo aceptó como un acto de registro civil. Los *kgatlas* se mostraron reacios a dar y recibir el *bogadi* en dinero. Con todo, se han dado algunas prácticas viciadas, como la de retrasar el pago de un *bogadi* hasta hacerlo coincidir con el que «cobro» que va a recibirse por casar a una hija propia[72]. Y también Schapera cita la interpretación que hacen algunos hombres del *bogadi* para justificar su posesión sexual: «Estas mujeres no pueden oponerse –se me dijo– hemos dado *bogadi* por ellas, por lo tanto tenemos derecho a usar sus cuerpos»[73].

Este recorrido que comienza con las posibilidades y viciamientos del ordenamiento vindicatorio en manos nativas, acaba con el triunfo de la interpretación y práctica colonial, o desde el moderno Estado de derecho, el cual reduce al vicio despótico o crematístico tanto el intercambio de dones matrimoniales como las composiciones vindicatorias.

En el caso *chukchi* que estábamos considerando, el acusado se negó a desprenderse de lo «caro a su corazón», diciendo que antes se dejaría matar. Por ello prosiguió el altercado, hasta que la parte ofendida se contentó con las pieles de reno tierno que el acusado llevaba para vender en la feria. Eran treinta pieles que se pagaban por quince rublos[74], no podía haber traído más, al viajar solo en un trineo pequeño. Pero también pagó con té y tabaco, y este pago fue juzgado más importante desde la perspectiva *chukchi* del perjuicio moral y de su composición, también moral. Bogoras cuenta que al cabo de un tiempo se encontró con uno de la parte ofendida que le dijo: «Bueno, después de todo, tuvo que regresar con su familia con las manos vacías. Además de las pieles de terneros de reno tuvo que dar té y tabaco, «el deseo de su corazón». Es decir, que el té y el tabaco que aquel hombre llevaba, aunque sólo fueran para su consumo personal, y por lo tanto con un valor de cambio escaso, significaban un gusto y comodidad cotidianas importantes. Esto es lo que sacrificaba: algo que formaba parte de su cordial intimidad. Bogoras dice que en el comercio habitual el *chukchi* está dispuesto a pagar mucho por algo que desea adquirir por este tipo de valor. Bogoras lo

---

[72] Schapera, *op. cit.,* p. 90.

[73] Íd. p. 182.

[74] En otra ocasión Bogoras cifra «el precio máximo en tiempo de hambre» de un reno –macho crecido– en ocho rublos (cuatro dólares). Y el precio habitual de feria de un reno para comer equivale a un paquete de té comprimido y a un manojo de tabaco en hoja. Aunque los precios en rublos varían según los lugares: en la feria de Anui es dónde se pagaba más por esas dos cosas, cuatro rublos (Bogoras, *op. cit.,* p. 96).

interpreta como una tendencia a encapricharse por parte de los *chukchi*[75]. Sin embargo esta interpretación de Bogoras contradice sus mismos datos acerca de cómo los *chukchis* valoran este tipo de mercancías, «caras al corazón», no como capricho, sino como valor sentimental o valor importante para la cordialidad cotidiana. Así, en más de una ocasión Bogoras reconoce que hay composiciones en las que «el valor del don es insignificante y tiene principalmente un efecto moral»[76]. Así pues, la valoración del perjuicio moral pasa a un primer término y es la clave para comprender la naturaleza de la composición.

Dada esta naturaleza explícita de la composición, no es de extrañar que los *chukchis* hayan observado también «composiciones expiatorias»[77], regalos para congraciarse con alguien a quien han ofendido previamente. Es decir que, la sobresaliente cualidad moral de la composición, su relación con la cordialidad o bienestar íntimo de cada persona y con el remordimiento[78] hacen que se manifiesten «composiciones» en un *continuum* que va desde la satisfacción de susceptibilidades entre amigos o contactos eventuales, hasta la composición por homicidio según una normativa de derechos. Pero la constante manifestación del sentimiento o valor moral de la composición no debe hacernos creer que, en las ofensas que deben juzgarse, la composición hace de pago para evitar precisamente el juicio de la familia, para colapsar el procedimiento (apaciguando al ofendido). No es así: la composición agota

---

[75] «*The force of the desire is taken into account independently of the real value of the object, in peaceful trading; and a Chukchee is ready to pay a threefold price for any trifle that may take his fancy, and could not be acquired otherwise. The Russian traders are well aware of this disposition of the Chukchee, and make full use of it in all commercial transactions. So in this case tea and tobacco were really «dear to the heart» of the accused man»*. Sin embargo, precisamente el valor sentimental hace que no sea algo trivial ni sea por capricho que el *chukchi* se prende del objeto en cuestión, sino por lo que este objeto significa para su propia vida cordial.

[76] *The value of the gift was insignificant, and it had chiefly a moral effect* (*op. cit.,* p. 673).

[77] Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 674.

[78] Bogoras da cuenta de la existencia e importancia del remordimiento entre los *chukchis*. En principio aparece unido al temor de la furia del espíritu de su víctima, la cual puede reaparecer contra su agresor en forma de espíritu maligno, *ke´le*. Lo que hace este espíritu furioso es arrastrar al agresor a cometer nuevos crímenes, lo cual le acarreará tarde o temprano la venganza de sus nuevas víctimas: «La mentalidad de los *chukchis* no puede concebir otra retribución por un crimen que los parientes de la víctima no han podido vengar». Y añade: «La concepción griega de las Furias persiguiendo al criminal impune, y conduciéndole a la locura y desesperación, también pudo desarrollarse a partir de una idea similar acerca del «espíritu» de la víctima, colmado por la venganza, persiguiendo a su asesino» (Bogoras, *op. cit.,* p. 467) De este modo el criminal reincidente se dibuja como la figura patética de quien la sociedad no es capaz todavía de someter a la justicia, como si una fatalidad le indujera una y otra vez a delinquir para ser finalmente atrapado por la justicia.

la responsabilidad del ofensor y debe entenderse el procedimiento como la exploración y designación de la magnitud o cualidad de dicho agotamiento de responsabilidad.

En las composiciones por robo aparece claramente esta distinción[79]. Existe un procedimiento en el que la composición surge con la confesión del robo. No se ofrece una compensación sin este reconocimiento. Entonces, la composición consiste en la devolución de lo robado (o un valor equivalente) más un pago por el reconocimiento del mal hecho. Los *chukchis* dicen que esto lo hace el ofendido «impulsado por la vergüenza» y deseoso de obrar el bien a partir de entonces[80].

Y si la composición es forzada, no se ve satisfecha hasta que agota la responsabilidad exigida por el perjuicio moral: la entrega de algo «caro al corazón», igual que en los homicidios. En este sentido Bogoras relata el caso[81] de un criador de renos al que nueve de ellos se le marcharon al rebaño del vecino. El ayudante de pastoreo se percató de lo ocurrido, pero el vecino se los apropió y negó contuzmamente el hecho. Esto enfureció a la víctima del robo y envió a su hijo y a un vecino para exigir alguna retribución por lo robado. Éstos se encontraron con la ausencia del ganadero, y a pesar de la presencia de dos de sus pastores, se llevaron dos renos bien fornidos para el tiro, un macho bien castrado, y tres renos normales. Al parecer esto pastores no osaron intervenir en el asunto, al conocer la verdad, o porque la costumbre era dejar que los asuntos de los amos los resolvieran ellos mismos. En cualquier caso quiénes se llevaron estos animales les dijeron que informaran puntualmente a su dueño de lo que habían hecho. Pero cómo que en contrapartida por las nueve cabezas robadas sólo se habían llevado seis, regresaron al día siguiente para conseguir más –encabezados esta vez por un sobrino de la víctima del robo que tenía seis hermanos, una «familia fuerte»– dispuestos a enzarzarse en una pelea si el dueño se les envalentonaba. Pero no fue así: estuvieron hablando con su gente mientras él estaba sentado en silencio y con la vista en el suelo. La impresión transmitida a Bogoras es que no tenía valor para un enfrentamiento. Los visitantes se limitaron a consolidar la retribución que se habían atribuido el día anterior. Y otra vez se nos dice que el valor moral de la composición es lo que la hacía satisfactoria, tal como reconocieron los vecinos: «Es suficiente para él, puesto que ha perdido algo caro para su corazón, la pareja de tiro»[82]. Luego, la composición fue dividida entre los

---

[79] Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 674.

[80] «*...when the thief confesses his action and expresses a desire to make it good, –«compelled by shame», as the Chukchee say*» (Bogoras, *op. cit.,* p. 674).

[81] *Op. cit.,* p. 674.

[82] Bogoras, *op. cit.,* p. 675.

principales consanguíneos de la familia: el sobrino adelantado obtuvo el reno castrado, el hijo se quedó con la pareja de tiro, y el padre con los otros tres renos ordinarios. Así, como en otros ordedenamientos composicionales el valor es repartido entre los parientes consanguíneos. Algo que en este caso adquiere un sentido más amplio: son, además de parientes de la víctima del robo, los que toman parte activa en el procedimiento de composición.

En este sentido podría pensarse que la legitimación del reparto de la composición entre parientes en determinadas tradiciones jurídicas, pudo deberse a que, en un principio, se suponía que buena parte de la familia participaba activamente en la consecución de la composición. La otra fuente de legitimación para este reparto tendría que ver simplemente con la responsabilidad compartida entre todos los parientes, tanto para inhibir una conducta lesiva por parte de uno de ellos, como para responsabilizarse de la misma, e igualmente por pasiva: inhibiendo a otro grupo la actuación irresponsable de uno de sus miembros puesto que el otro grupo entero lo desafiaría. Así, el «tercero» para prevenir conductas lesivas y para obtener responsabilidades surgía de la *parte social* allegada a cada individuo. Este fenómeno, que muchas veces se ha querido ver como puro faccionalismo, posee en su realidad histórica resortes equivalentes a la acción de un tercero judicial. Su reducción al faccionalismo familista procede de sus viciamientos: inhibición de asistencia o responsabilidad hacia los propios parientes, individualismo agresivo, aprovechamiento de la fuerza familiar para acciones depredatorias y falta de objetivo moral en la obtención de la composición.

Bogoras da cuenta de la gama amplia de hurtos y robos de animales, desde sus formas leves hasta los saqueos más evidentes[83]. Hay casos en los que cuando se va a matar el reno robado para comida y pieles, se acude a su propietario, se le reconoce que el reno es suyo y se le ofrece otro a cambio. En otros casos el propietario frustra, incluso con sentido del humor, un intento de hurto[84]. También existe el hurto hecho con el mayor disimulo y el que, a iniciativa del animal, se acepta también con disimulo: cuando un reno extraviado se incorpora al rebaño y su dueño lo retiene, se le llama «alce», porque el alce es un animal que vive apartado en los bosques más lejanos de los asentamientos *chukchis*. Así se da a entender que quedará alienado de su dueño como un alce.

Pero hay otros casos en que los hurtos se suceden reiteradamente y acaban con la paciencia de los ganaderos, algunos de los cuales deben cambiar de

---

[83] Lo cual parece una constante de muchos pueblos pastores (Cf. Maria Pia di Bella (ed.) (1998) *Vols et sanctions en Méditerranée*. Amsterdam: OPA).

[84] Bogoras, *op. cit.,* p. 675.

pastos o plantar cara a sus ladrones. Bogoras no da cuenta de la existencia de abigeos a gran escala, pero sí de la aceptación de la propensión a robar como algo habitual, y fácil de justificar. Al respecto aduce que en *chukchi*, aparte de la palabra que significa directamente robar, se utiliza también un eufemismo: «causar la huida (de la cosa)»[85]. El hurto entre los pastores *chukchis* oscila entre las aventuras exitosas y un sinfín de broncas entre vecinos. Bogoras da cuenta también de cómo algunos *chukchis* han llegado a obtener apodos por sus frustradas hazañas como cacos.

Bogoras presenta al dueño notable de ganado como un *paterfamilias* que sobresale en un asentamiento de población emparentada. No es una posición patrilineal estricta, pero suele coincidir con ella, aunque la sociedad carece de estructura de linajes. Y dicho hombre obtiene autoridad y responsabilidad aunque esté impedido por la decrepitud. Aunque también el primogénito o varios hermanos pueden ejercer de hecho ambas cosas[86]. Sin embargo, Bogoras halló con más frecuencia el mantenimiento de la autoridad por parte de los hombres viejos de cada parentela o grupo de familias[87].

Además de la solidaridad familiar que se ejerce en las composiciones, los miembros empobrecidos de una parentela reciben varias veintenas[88] de renos hembras para aumentar sus rebaños. Bogoras hace ver que este cumplimiento acaba con la fama de avariciosos que pueden tener algunos parientes, o bien

---

[85] Bogoras, *op. cit.*, p. 49. Esta actitud parece análoga al «apañarse» o «arreglárselas» que denota *sistemare* entre los pastores barbaricinos estudiados por Pigliaru (Cf. «La obra de Antonio Pigliaru» en el cap. «La justicia en su defectuosidad»).

[86] Entre los *chukchis* existe un «heredero principal» (*e'un-mi'lhilin*) (Bogoras, *op. cit.,* p. 677). Éste recibe la casa de su padre y la mayor parte del ganado, que está marcado con la «marca principal». Los ganaderos sin hijos adoptan con frecuencia a parientes suyos como hijos para que reciban la herencia como primogénitos. La ficción de parentesco paterno debe legitimar la transmisión del patrimonio. Y si el propietario muere sin ninguna provisión al respecto, se reúnen sus parientes y no es raro que al más pobre se le asigne la mayor parte del ganado, como si de adoptivo «primogénito» se tratara. Así, puede prevalecer la prelación por la equidad, si no hay parientes codiciosos dispuestos a excluir a otros (Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 678). Se dan las opciones morales propias de cada persona, sin que el sistema legal favorezca a unas en detrimento de otras. Por otra parte, también heredan las hijas únicas, igual que los primogénitos, pero en los demás casos las mujeres sólo obtienen una dote. Respecto a las viudas jóvenes Bogoras dice que éstas «pasan con el ganado al heredero del difunto» o de lo contrario regresan a sus familias sin otro haber que no fuera suyo antes del matrimonio, y en este caso sus hijos (exceptuando el heredero principal, si es uno de ellos) pierden el derecho a la herencia de su padre. En cambio una viuda ya mayor se queda con sus hijos y usufructúa la propiedad (*op. cit.,* p. 679).

[87] Íd. p. 677.

[88] Los *chukchis* cuentan por dedos y conjuntos de dedos de las manos y pies del cuerpo humano. La veintena es el número de dedos de cada cuerpo, así que suman veintenas como adiciones de individuos.

la de ser malos pastores[89]. También, algunos parientes empobrecidos hacen de ayudantes de pastoreo durante un período, recibiendo después una parte del ganado, cosa impensable para no parientes.

¿Qué poder obliga a hacer efectivas las composiciones entre los *chukchis*? La más evidente es la fuerza que pueden desplegar los parientes de la parte lesionada. Pero también están los parientes del homicida o pendenciero que no quieren futuros desquites sobre su grupo. No queda del todo claro si es eficaz el encuentro entre los mayores de los grupos enfrentados, como ocurre en otras culturas jurídicas vindicatorias, ni hasta qué punto la propia parentela delibera los casos. Seguramente entre los *chukchis* habrían ocurrido cambios históricos importantes: «Se me dijo que antaño cuando algún conflicto jurídico (*akau'ka-va'irgin*: «substancias inconvenientes o perjudiciales», la expresión habitual de los *chukchis* para conflicto, transgresión, crimen)[90] ocurría dentro de los límites de un grupo de familias, los mayores y los jóvenes se reunían en consejo»[91]. De acuerdo con la información de Bogoras, este Consejo estaba sujeto a alguna formalidad, como la de que los jóvenes debían situarse detrás de los mayores y limitarse a escuchar. Antaño, también, «cuando surgía un conflicto entre dos grupos familiares distintos, se reunían hombres de ambas partes. Los mayores de cada parte escogían uno o dos portavoces, los cuales intervenían por turnos, una parte después de la otra[92]. Los mayores intervenían «a favor de la suavidad» (*am-yêkê'ti*), y los jóvenes debían obedecer sus decisiones[93]. Si, a pesar de ello, no se alcanzaba un acuerdo, o las partes interesadas en el caso rechazaban lo que decía la razón, los mayores concluían: «Dejemos que jueguen un poco» (*nuučve'erkinet*). Así pues, los mayores de los grupos enfrentados se reunían para producir algún acuerdo, y lo hacían mediante un procedimiento en que cada parte podía acusar y defenderse, y en el que los mismos mayores gozaban de una autoridad considerable. Y formaba parte de la misma lógica del procedimiento que si el acuerdo no era alcanzado se abandonaba el curso jurídico. Se trata

---

[89] *Op. cit.,* p. 677.

[90] Bogoras nos aclara (*op. cit.,* p. 662) que entre los *chukchis* el concepto de ofensa o delito está presidido por la idea de transgresión de preceptos religiosos. Así como en otras civilizaciones, su tipicidad es jurídica y moral o religiosa a la vez, tratándose la ofensa y el crimen también como pecado y como infortunio del destino. Por eso su prevención va unida también a la observación de tabúes y encantamientos benéficos.

[91] Íd. p. 662.

[92] Lo cual facilitaba un proceso contradictorio o un turno de defensa y réplica para cada parte.

[93] Aquí Bogoras puede confundir un poco: a continuación, en la nota 2 (p. 662) dice que el consejo de los mayores no era vinculante para los jóvenes, probablemente lo dice por contrastar este recuerdo del pasado con lo que pertenecía a su presente etnográfico.

de un procedimiento distinto al de los duelos singulares y al de los más o menos simbólicos (los «duelos cantados» de los esquimales).

Cuando las partes optaban por un enfrentamiento violento, después del fracaso del procedimiento de acuerdo, se disponía un combate con lanzas, sujeto a determinadas reglas, ya que tampoco se caía en la «desorganizada y sangrienta vendetta»[94]. Pero cuando Bogoras estudia los *chukchis* ya no queda nada de esta organización jurídica. Hubo pues un deterioro histórico de la capacidad procesal de los *chukchis*. Algo que hace concluir a Bogoras: «hasta dónde yo sé, en la época moderna los *chukchis* no celebran estos consejos. El derecho está regulado por la acción personal, y no hay instituciones públicas que tengan que ver con el juicio y castigo del crimen»[95]. Bogoras confunde la justicia penal ejercida bajo un Estado –como ejercicio público por delegación: lo que hacen las instituciones– con la existencia de unos principios (penales o retributivos) cuya responsabilidad ejecutiva concierne a todos los miembros de una sociedad. Y estas dos cosas pueden darse por separado. Así, en sociedades como la *chukchi* existen estos principios y son de responsabilidad ejecutiva sin instituciones delegadas para ello. Esta cuestión de ordenamiento es ajena a la substancia de la justicia: una institución estatal puede ejecutar la justicia de un modo vengativo y un *chukchi* puede hacerlo conforme a un juicio conciliador y de exigencia de «responsabilidad civil».

Por otra parte, los datos de Bogoras sobre las composiciones y el trasfondo histórico de los *chukchis* no descartan la posibilidad de un deterioro de la capacidad jurídica de los *chukchis* causada sobre todo a partir de la invasión rusa. El recuerdo de los ancianos es demasiado claro y sistemático a favor de la existencia de una autoridad para juzgar o arbitrar, y hacerlo mediante un procedimiento formal, propio de la justicia vindicatoria.

Fijémonos más en el presente etnográfico de Bogoras. Todavía entonces los mayores, aunque no provistos de la autoridad procesal de antaño, daban sus opiniones, en el marco de algún encuentro social (ceremonia, carrera de renos…) respecto a determinados conflictos, y eran escuchados con respeto, otorgándoseles la participación más importante en la discusión. Pero como dice el mismo Bogoras: «Entre esto y un consejo regular hay un gran trecho»[96].

---

[94] Bogoras, *op. cit.,* p. 662.

[95] Íd. p. 662 y también p. 574: «Los *chukchis* no tienen un Consejo de ancianos, ni tampoco tienen la más mínima idea de que una transgresión de la ley, por más grave que sea, deba ser castigada por el pueblo en su conjunto. El derecho *chukchi* se halla completamente regulado por la acción personal; y no existe el castigo como una institución pública, sino sólo como venganza privada, rescate o mero enfrentamiento».

[96] Íd. p. 662.

Pero tenemos dos cosas distintas: por un lado los *chukchis* habían dispuesto de un procedimiento para juzgar y acordar, sujeto a una autoridad y a unos principios. Luego, aparte, se daban las situaciones en las que los mayores sólo expresaban su opinión, lo cual podía darse junto con las prácticas judiciales anteriores o después de ellas. Evidentemente estas opiniones ya no derivan de procedimientos judiciales o arbitrales. Como tampoco los combates[97] a que se retaban personas entre las que mediaba un conflicto o una ofensa, y que podían existir junto con los juicios y arbitrajes y también después. Es decir, que todas estas cosas, el procedimiento instituido bajo una autoridad socialmente reconocida, la deferencia de escuchar a los mayores y la costumbre de entablar una pelea para ver quien gana en un conflicto, son distintas y compatibles, no tienen porque fundirse en una sola «cultura jurídica». Sólo la ausencia de Estado predispone al investigador a disminuir el valor jurídico de unas a favor del valor extrajurídico de las otras.

Bogoras se sorprendió al principio de la gran distinción que establecían los *chukchis* entre la criminalidad dentro y fuera de la parentela[98]. Pero esta es precisamente la divisoria fundamental del derecho composicional: la composición es entre familias, clanes o parentelas distintas. Aunque Bogoras precisa que entre los *chukchis* son las familias[99], no el conjunto de la parentela, los sujetos o «personas jurídicas» de las acciones vindicatorias. Ello podría ser resultado del debilitamiento histórico de las parentelas o bien de actuaciones «segmentarias» según los casos y sus épocas.

Fuera como fuere, la ofensa y cualquier crimen dentro de la parentela o grupo de solidaridad primordial significaba otro tipo de responsabilidad y obtenía un tratamiento externo a la justicia composicional propiamente dicha. No es que se «perdonasen» los crímenes dentro de la familia, y no conllevaran responsabilidad, sino que se trataban de otro modo. En este sentido, para los *chukchis* ser tratado como uno de los suyos (*čini'tu li'gnin*) o como un pariente (*čiče'tu li'gnin*), incluía también poder ser muerto por la propia familia[100]. Esta era la primera en detectar «malos hombres» o matones que abusaban sin cesar de los demás, cómo también nos es narrado para los vecinos esquimales[101].

Los *chukchis* dieron a entender a Bogoras que de hecho la misma parentela era la que en principio reprimía, e incluso podía llegar a matar, a quiénes

[97] Bogoras, *op. cit.,* p. 266.
[98] Íd. p. 663.
[99] Íd. p. 542.
[100] Íd. p. 663.
[101] Cf. especialmente para los inuit del norte de Alaska: R. Spencer (1959) «Customary Law» en *The North Alaskan Eskimo*. Washington: Smithsonian Institution.

mostrasen en exceso una conducta agresiva. De no hacerlo, toda la responsabilidad recaía en los parientes del ofensor, puesto que sus agresiones se dirigirían contra otros grupos a los que habría que ofrecer composiciones. Entonces los parientes quedaban expuestos a las deudas de sangre que sus matones contraían al herir a otros, o quedaban en principio obligados a reclamar, de un modo incómodo la deuda de sangre cuando uno de su parentela caía ante la legítima defensa de otro. Así podemos entender las frases que cita Bogoras a propósito de decidir matar a un pariente: «¿Está destinado a vivir? De todos modos será muerto por un forastero», o «De otro modo será muerto por cualquier otro, y entonces tendremos una enemistad a la que enfrentarnos»[102]. Se trata de un concepto de responsabilidad del grupo de parientes análogo al de unas relaciones internacionales de paz[103].

Bogoras cita algunos casos de hombres muertos por sus propios parientes: el de un hombre al que sus parientes mataron por ser un maltratador de su mujer, de sus hijos y de sus renos de tiro. Maltrataba las cosas «caras al corazón», por ésto obtuvo «venganza del corazón», «venganza de la sangre»[104], de su misma sangre. Un día que mató a uno de sus renos de tiro, sus parientes decidieron que ya no aguantaban más, que era un peligro para ellos, especialmente porque veían que iba a hacerlos acreedores de una deuda de sangre con otras parentelas[105]. Entonces su propio hermano se encargó de matarle. Lo acuchilló por la espalda. Bogoras añade que este acto «fue aprobado de común consentimiento por todos los vecinos, porque se trataba de un malvado, una causa de tormento para los demás». Y recuerda que este tema del consentimiento de los vecinos para la muerte de un malvado es algo muy importante también para los esquimales estudiados por Boas[106].

La decisión colectiva de matar a alguien de la propia familia, por sus excesos de violencia, tiene cierta relación con el derecho de pedir a parientes y amigos que le maten a uno como asistencia al suicidio. Porque de modo análogo a cómo el grupo obtiene el derecho a deshacerse de un miembro que les hace sufrir, un miembro sano obtiene el derecho a terminar su sufrimiento ayudado por su grupo. Así, los *chukchis* piden la asistencia a su

---

102 Íd. p. 663.

103 Recordemos siempre el acierto de Maine al decirnos que conviene comparar el Parentesco «primitivo» con las relaciones entre las naciones más que con la «familia» que en los Estados modernos queda despolitizada y sin capacidad de derecho público.

104 Bogoras, *op. cit.,* p. 663.

105 Recordemos el caso también narrado emblemáticamente por Margarita Xanthakou sobre los griegos del sur del Peloponeso.

106 Bogoras cita la página 582 del informe de Boas *The Central Eskimo*. Bogoras narra otro caso de ajusticiamiento dentro de la parentela: la extrema crueldad de un padre mereció que fuera muerto por su hijo y por su sobrino, con el consentimiento de la esposa.

deseo voluntario de morir, a modo de eutanasia, cuando están decrépitos y desvalidos, o para no sufrir terribles afrentas y desgracias, como la muerte de seres muy queridos, la adversidad persistente o la miseria indigna[107]. También pueden darse casos de suicidios masivos en una familia por diversos motivos patológicos[108].

Por otra parte, Bogoras refiere los homicidios que se dan dentro de la familia o parentela y que son asesinatos por móviles de interés material. Esto queda al descubierto, por ejemplo, cuando los herederos de un rico ganadero se aprovechan de algún pretexto para darle muerte. A veces, puede solaparse la codicia de unos herederos con la deuda de sangre contraída por el propietario. Bogoras explica el caso de *Ya'yaq*, un rico ganadero a quien dieron muerte sus herederos poco después de que él mismo cometiera un asesinato contra una familia de la costa. Así, los herederos pudieron decir que le mataron para evitar que la deuda de sangre recayera sobre su familia, trayendo con ello una desgracia[109]. En otro caso, un hombre mató a su primo en una pelea y después se casó con su viuda, juntaron los ganados y el hijo del muerto fue mantenido por quien había dado muerte a su padre. Los *chukchi* decían a Bogoras que no podían juzgarse desde fuera estos casos, que su conocimiento estaba reservado a quienes los protagonizaban.

Así, el derecho composicional practicado entre partes sin un tercero instituido –con un poder independiente– ofrece algunas singularidades: poder ejercer la represión hasta la muerte dentro del propio grupo (con la expectativa del consentimiento de los vecinos), hacerlo en función de responsabilidades frente a otros grupos, viciar fácilmente esta represión por móviles lucrativos, hacer coincidir estos móviles con la responsabilidad hacia otros grupos…

Bogoras registra también agresiones que quedan impunes dentro de la familia, homicidios de hijos pequeños y esposas. Al igual que en pueblos distintos en muchas otras cosas, pero con ordenamientos jurídicos bastante similares en parte[110], la indefensión y vulnerabilidad de las esposas y su prole se debe a la irrelevancia de sus parientes para hacer frente a las agresiones

[107] Bogoras, *op. cit.,* p. 46 y 560 y ss. Entre los *chukchis* la petición de muerte y su ejecución se ha realizado con arreglo a manifestaciones y conductas pautadas. Bogoras proporciona un repertorio de casos que pueden clasificarse en cinco motivos: eutanasias por dolencias e impedimentos para la vida; por graves humillaciones morales; por la muerte de quien se ama; por reacciones depresivas ante la propia vida; para no sobrevivir a una derrota.

[108] Íd. p. 47.

[109] Bogoras, *op. cit.,* p. 664.

[110] Así entre los *Maria* de la India la ausencia o distancia de parientes de la esposa que planten cara al marido hizo también más vulnerables e indefensas a las esposas en la época estudiada por Verrier Elwin (1943) (1991) *Maria murder and suicide.* Delhi: Oxford University Press.

de los afines[111]. Así, Bogoras establece la impunidad de unos casos frente a otros en los que los parientes de la esposa reclaman una composición digna. En un caso, un rico ganadero que mató a su mujer, pagó al hermano de ésta, por composición, nueve renos, entre los cuales dos parejas de tiro, y un montón de pieles de reno joven, de las más preciadas. Sin embargo, como en los derechos composicionales medievales, el valor de esta composición se consideró menor que si hubiera sido para un hombre, puesto que a la mujer le correspondía una composición de menor valor, y todavía más menor si no era joven, cómo en este caso[112].

Por otro lado, el crimen cometido fuera de la parentela o grupo familiar siempre crea la obligación de componer o de someterse a una vindicta cruenta. Como en otros órdenes jurídicos vindicatorios, que sea una u otra cosa depende mucho del tipo de crimen cometido y de la fuerza social (parentelas, prestigio social) del ofendido y de su ofensor.

Quiénes tienen el deber y el derecho de exigir composición o de hacerse responsables de alguna acción vindicativa son, en principio, los parientes por línea paterna, y a falta de éstos los parientes por parte de madre. Pero los yernos, si viven como hijos adoptivos de sus suegros, también quedan incluidos entre los consanguíneos patrilineales, y también los padres adoptivos, tal como hemos visto en un caso anterior. La obligación pesa de modo análogo entre los «cuñados» de matrimonios asociados[113]. Y además, la relación de

---

[111] También ocurría respecto a los maridos: Bogoras cita el caso de uno muerto por su esposa con la ayuda de sus hijas que no suscitó composición alguna por falta de consanguíneos del hombre que pudieran reclamarla. Cf., *op. cit.,* p. 551.

[112] Bogoras, *op. cit.,* p. 664.

[113] La institución de los matrimonios asociados es común para todo el ámbito indígena de Asia y América cercano al Ártico. Se trata de una de las variadas socializaciones de la sexualidad, propias de los «primitivos» (las civilizaciones «modernas» no poseen tanta socialización de sus relaciones sexuales) que redundan en instituciones de cooperación económica y solidaridad. Así, los matrimonios asociados se unen como otra familia y sus hijos respectivos deben tratarse entre ellos como hermanos, estando sujetos al tabú del incesto. Esta forma de «hacer parientes», como es llamada por algunas poblaciones esquimales (Cf. Robert F. Spencer (1959) *The North Alaskan Eskimo*. Washington: Smithsonian Institution. Pp. 83-87, 167 y ss.), no ha sido comprendida por los aventureros y colonizadores que sólo han conocido la monogamia y la prostitución. De ahí que las iniciativas de pueblos como los *chukchis* en crear estos vínculos fueran tomadas a la ligera, sin responsabilidad, y aún interpretadas en detrimento de ellos mismos, atribuyéndoles una «prostitución hospitalaria», cosa que al final se consiguió con el hambre y la desintegración social de estas sociedades árticas (Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 594, 602-607). Entre los *chukchis* Bogoras sintetizaba así la situación en su presente etnográfico: «En el tiempo presente, las uniones a través del «matrimonio de grupo» (en *chukchi* «compañeros de esposa»: *minnñewtu'mgämik*. Sociológicamente los consideramos matrimonios asociados puesto que los hombres devienen socios cooperantes en lo económico y solidarios por ejemplo en el terreno vindicatorio) abarcan prácticamente a la totalidad de las familias *chukchis*. Si uno no está conectado a través de una de estas uniones significa no

amistad es también suficiente para un deber o responsabilidad vindicatoria. Así pues, de acuerdo con los datos de Bogoras, la patrilinealidad constituye el vínculo por excelencia de los deberes vindicatorios, pero bajo su ficción filial y fraterna se le unen otros miembros de la parentela. La propincuidad es el criterio principal, el parentesco vivido más cotidianamente, para la carga de las obligaciones vindicatorias, tanto para los adoptivos y afines como para los asociados matrimoniales. Mientras que la consanguinidad patrilineal, aún la más remota y sin una relación de propincuidad cotidiana, sigue obligando, especialmente en ausencia de consanguíneos patrilineales residencialmente más próximos[114].

La cultura jurídica *chukchi* es sensible a la indefensión en el contexto vindicatorio. Los casos emblemáticos, y que forman parte de viejas historias y leyendas, igual que ocurre con los esquimales, son los de huérfanos de corta edad y esposas indefensas, que sólo con tiempo y astucia puden vindicar a sus padres y esposos muertos. Pero como en toda sociedad humana, la indefensión es un hecho que el orden jurídico no es capaz de corregir a la perfección. Por eso entre los *chukchis* han surgido ideas de venganzas heroicas o, aunque al parecer, menos que en otras culturas, las de castigos sobrenaturales en el destino de los malvados. También se cuentan casos en que la indefensión se ha podido tornar en acción vindicativa, aunque no tan eficaz como en las leyendas.

Bogoras recoge, principalmente de *Aiñanwa't*, una historia en la que la indefensión se vincula directamente al proyecto de venganza, puesto que es propio de la misma indefensión no poder aspirar a obtener una composición, y más por un crimen que el homicida debe componer con cosas de gran valor, como en el caso del homicidio de un padre. Se trata de unos hechos que ocurrieron realmente y el mismo Bogoras conoció a algunos de sus protagonistas. Pasó que un rico criador de renos fue muerto por su encargado del ganado. Dejó tres hijos de corta edad, aunque el mayor ya trabajaba con el rebaño de su padre. Había además un hermano de la víctima,

---

tener amigos ni devotos, carecer de protectores en caso de necesidad; ya que los miembros de un «grupo matrimonial» están más cercanos entre sí que los miembros del mismo grupo consanguíneo. Aunque ambos vínculos coinciden a menudo». Bogoras menciona también que es difícil ver la ruptura entre matrimonios asociados (Bogoras, *op. cit.,* p. 604 y ss).

[114] Cf. principalmente en Bogoras, *op. cit.,* p. 664. Como él mismo reconoce toda esta jerarquía y concurso de obligaciones vindicatorias coincide con la de los esquimales. Con todo, pueden desprenderse diversas obligaciones vindicatorias de otros vínculos de emparentamiento de los *chukchis*: entre cuñados casados con hermanas, hombres con matrimonios asociados y vínculos adoptivos. Por lo demás, los hermanos y los primos son los primeros en obtener la obligación vindicatoria (el principio generacional importa en esta «correlación de fuerzas») y también padres e hijos (Cf. Bogoras, *op. cit.,* p. 541).

de la misma edad que su segundo hijo. «Después de cometido el homicidio, el encargado del ganado, siendo el hombre más fuerte del campo, mató a tantos renos como quiso». El relato no dice nada sobre la relación entre el dueño y su encargado o asistente. Ello sería importante puesto que se trata de la relación de explotación de trabajo ajeno por parte de los *chukchis*. No parece que fuera posible –al menos de un modo permanente– el absentismo de los propietarios de ganados, dejándolos al cuidado de sus encargados o asistentes. Pero sí que éstos podían resentir fácilmente la apropiación de sus trabajos y otros maltratos. Bogoras da cuenta de una variedad de tratos posibles: desde el más favorable, en el que el asistente acaba formando parte de la familia del ganadero casándose con una hija suya, hasta el más cruel y abusivo[115]. Si fuera así en este caso, se explicaría mejor el hecho de que el encargado se quedara con el ganado y no se mudara lejos del lugar en el que había cometido el crimen: podría contar con alguna legitimidad para su crimen (defensa contra los abusos del dueño). Pero el relato se plantea en dirección opuesta: éste encargado habría dado muerte a su amo, impelido por una codicia que podía triunfar porque no había parientes fuertes para vindicar a la víctima. Así, aparece como un caso clásico de indefensión entre los *chukchis*. Y como tal, la iniciativa parte de la viuda, quien alienta y disciplina a sus hijos, y a su cuñado, para que se hagan fuertes, para vengar al padre y hermano. La composición queda desplazada por el mero hecho de que el homicida incluso se queda con el ganado, matando tantas cabezas como le place, hasta que ya no quedan más, y deja a los parientes de su víctima en el expolio. En vez de composición, expolio e indefensión: la única salida es la venganza.

El homicida, después de agotar los recursos de su víctima se marcha lejos. Mientras, los muchachos siguen preparándose para la venganza, adiestrándose como arqueros y haciendo los ejercicios de resistencia propios de los *chukchis*. Al cabo de un tiempo ya se encuentran preparados y parten en busca del asesino del padre de unos y hermano de otro. Se dirigen hacia el este y van inquiriendo por los campamentos que hallan a su paso. Averiguan que el asesino se ha dirigido a la costa para adquirir grasa animal. Finalmente dan con él. El relato muestra que su entrenamiento no fue en vano. Dos de ellos le disparan certeras flechas hasta derribarlo, y luego le atraviesan la cabeza con sus cuchillos. Después se van, mientras se aproxima la caravana que acompañaba a su enemigo. Les dicen: «¡Ahora os dejamos a vuestro reno salvaje!». «Así cumplieron su venganza»[116].

---

[115] Bogoras, *op. cit.,* p. 614 y ss.
[116] Bogoras, *op. cit.,* p. 666.

Pero así no acabó todo. Porque «después de lo hecho, marcharon con un sentimiento de miedo». Hicieron el viaje de regreso apresuradamente. Pero no regresaron a su localidad habitual. Fueron hasta los confines del territorio *chukchi*, como si quisieran pasarse al lado ruso. Vivieron en estos confines por espacio de unos diez años. Estaba claro que temían pues alguna contra-venganza. Entonces lo que ocurrió fue explicado por los poderes mágicos de la parte enemiga: de repente habían olvidado todo su pasado y ya no estaban pendientes del alcance de sus enemigos. En esta situación psicológica acaeció la muerte del hermano más pequeño, la cual fue atribuida por el narrador a un acto de magia a distancia. Los enemigos enviaron un reno encantado al campamento, que le atrajo hasta una trampa mortal. El hermano pequeño sucumbió a la fascinación: le disparó una flecha y luego le fue persiguiendo para acabar con él (recordemos que antes los hermanos hirieron primero con flechas al homicida de su padre y después lo remataron en el suelo). En esto, el reno lo atrajo hasta un lago helado. El otoño apenas había entrado y el lago no estaba todavía cubierto de nieve. Esto hizo que resbalara y se desnucara. No fue hallado hasta al cabo de dos días, después de que su mujer hubiera dado la alarma[117].

El narrador aclara porque este reno salvaje era una aparición controlada por la magia lejana de los enemigos: porque ningún reno salvaje se aproxima como hizo éste hasta el campamento de una familia y apacienta tranquilamente como si nada. Quien narró este suceso a Bogoras fue el mismo hermano de la víctima, *Aiñanwa't,* el cual no dudó en interpretar lo acaecido como contravenganza de la parte enemiga. Y luego añadió significativamente que otro hermano murió teniendo en sus manos el mismo arco que diez años antes también tuvo cuando disparó contra el asesino de su padre.

Esta aceptación fatal de la contravenganza, ¿tuvo que ver en alguna medida con lo que insinuábamos antes, con que su padre no había tratado demasiado bien a su ayudante de ganado, o que lo trataba igual de mal como era costumbre?

En otra parte de la narración del mismo suceso[118] Bogoras destaca el juicio del narrador, el cual critica la falta de coraje de los hermanos, por huir después de cometer su justa venganza: «Huyeron sin razón. Su acción no fue un asesinato. ¿Por qué abandonaron su propio país? Ellos se limitaron a vengar a su pariente. Si hubieran permanecido en su lugar no se hubieran

[117] Bogoras, *op. cit.,* p. 482, 628.

[118] Bogoras (*op. cit.,* p. 667) no aclara si sigue tratándose del mismo hermano o de otra persona. Parece que es otra persona, puesto que muestra menos titubeo sobre la legitimidad de la venganza que el relato del hermano.

encontrado con nadie que les hubiera molestado, ya que ellos se comportaron sólo como «retribuidores»[119]. Responder a los vengadores con otro crimen es más bien algo inmoral. Incluso llegan a convivir juntos, se hacen amigos y compañeros de matrimonio (matrimonios asociados); porque pueden vivir unidos, puesto que han cumplido con su objetivo, como cuando se acaba una gran obra». Aquí Bogoras comenta que Boas halló algo similar con los esquimales: un comportamiento «extraño a nuestros sentimientos»[120].

El narrador sigue con su evaluación: «Los ofendidos pueden sentir temor cuando el homicida tiene parientes con mal carácter. Algunos pueden abstenerse de matar al homicida por este motivo. Matan a otro, a un hijo, hermano u otro hombre querido de su corazón. Hacen sufrir de pena al asesino. Dicen: «Sufre tú también y llénate de aflicción». El hombre que ha cometido recientemente un crimen siente mucho miedo; pero cuando la retribución ya se ha cumplido, entonces ya puede cesar de temer»[121].

Con esta opinión Bogoras concluye en contra de la teoría del *feud* como cadena de venganzas[122]: «en la mayoría de casos la venganza de sangre *chuk-*

---

[119] Bogoras traduce aquí la expresión *chukchi* como «*exchangers*» («intercambiadores») pero tanto en este contexto como en sus anteriores traducciones queda claro que no se trata de un intercambio a modo material dentro de un trasiego indefinido de intercambios, sino de algo más definitivo, que precisamente anula el «ciclo de venganzas», una retribución firme del homicidio. Aquí queda bien expuesta por el narrador: «Responder a los vengadores con otro crimen es más bien algo *inmoral*» (aunque otra vez hemos de corregir a Bogoras: él da *sinful* que significa una culpabilidad ocasionada por una transgresión medida a la vez de modo religioso y social. Esta síntesis la traducimos mejor por «inmoral»).

[120] Lo que Boas halla no parece muy diferente de lo que Grégoire de Tours explica sobre los francos: se trata de un universal de la cultura jurídica vindicatoria o composicional. Se basa en la reconciliación como bien moral y jurídico a perseguir después de un homicidio, pero si ocurre algún fallo o vicio moral, entonces se recrudece la hostilidad y la venganza puede aparecer como la única salida honrosa. Este es el recorrido que conocemos cuando se ha seguido la secuencia de los hechos como con Grégoire de Tours, no el de una venganza ejecutada necesariamente con astucia después de haber simulado el enfriamiento del rencor.

[121] También pudo prevalecer la conciencia de que –de modo muy similar a los remordimientos de Orestes– ningún homicidio, por más justificado que esté por la misma indefensión, y que deja la venganza como única respuesta, resulta satisfactorio en una cultura jurídica que conoce la composición. La muerte no es una salida jurídica, y es más que una imperfección, es contradictoria con lo que manda el derecho composicional. Esto, aparte de la repugnancia del crimen que se manifiesta en aversión a la sangre y otras cosas contiguas al mismo. Aquí la secuencia parece que fue: Indefensión, preparación ardua para la venganza, repugnancia por el mismo cumplimiento de la venganza, miedo a la contravenganza, amnesia y creencia social en otra indefensión, esta vez ante la poderosa magia enemiga.

[122] Los *chukchis* ven más normal el *feud*, como cadena de reacciones de venganza, en los animales. Así, explican que gracias al renovado deseo de venganza de los animales, el hombre puede cazarles. Los animales reaparecen una y otra vez para vengarse de las muertes que el hombre les inflige, por esto es fácil atraparlos. Cuanta más feroz sea este deseo de venganza por parte de los animales, más buena resulta la caza. También los *chukchis* utilizan fórmulas

chi termina con el primer caso de retribución, y hacer pagar esta venganza con más actos de violencia es algo que ocurre con menos frecuencia. Al contrario, las familias que han tenido un *feud* (hostilidad declarada), después del primer acto de venganza (como retribución), pueden hacer las paces e incluso establecer vínculos de parentesco»[123]. Bogoras continúa explicando esta disposición de los *chukchis*. Entre otras cosas, materialmente, una cadena de venganzas no podría soportarse por los imponderables y la dedicación ardua en la vida económica cotidiana de todos los *chukchis*.

Bogoras da cuenta de cómo se pone término con una composición o con una interpretación mágica a lo que podría generar una cadena de ofensas y contraofensas. Así reconoce: «Entre los *chukchis* criadores de renos, en todos los casos de *vendetta* que conozco, la venganza fue tomada por la parte que fue ofendida primero, y después de ello, como retorno, por la otra parte. En este último caso consistía casi siempre en el pago de *wergheld* (composición) o en la utilización de recursos mágicos (*magic influence*). Entonces cesaba la *vendetta* e incluso se ponía fin a la enemistad». Lo que nos viene a decir Bogoras es que cuando el ejercicio de la venganza se cumplía como legítima defensa ante la ofensa, algo especialmente difícil cuando partía de la indefensión (si quien cometía un crimen se cercioraba de la indefensión del grupo de su víctima), sólo se debía una composición, si el homicidio cometido era de carácter simple: el acto legítimo de venganza equivalía a producir la muerte por accidente, lo cual sólo exigía una composición que podríamos conceptualizar como indemnización. Y además, la reconciliación era muy posible, cuando no lo normal. Recordemos que el homicidio contra un notable agresor podía ser también solicitado dentro del mismo grupo familiar. Si así era, la iniciativa del exterior era bienvenida, por lo menos en parte, y aún daba pie a obtener composición y reconciliación con el grupo ofendido.

Bogoras narra una leyenda que sanciona esta conducta, la de «Aquel matón que fue muerto» (*E'rmeč in ti'myo*). Es la de un hombre que agredía constantemente a sus vecinos y les robaba los productos de su caza. Los vecinos se resentieron de ello y finalmente decidieron poner fin a su vida. Pero al hacerlo, dejó dos viudas que se sintieron ultrajadas por el homicidio. Una de ellas tenía un hijo pequeño y estaba pronta a dar a luz a dos gemelos. La familia sufría muhas penalidades y hambre por falta de su cabeza. Entonces, las mujeres indujeron y prepararon a sus hijos para la venganza: «Nuestra hambre

---

de provocación a la venganza por parte de los animales en el momento de su captura, para asegurarse la suerte de contar con otros (Bogoras, *op. cit.,* p. 668). Esta distinción va en contra de aquellas opiniones que asimilan el trato cazador entre hombres y animales con el trato jurídico entre hombres y hombres.

[123] Bogoras, *op. cit.,* p. 667.

se debe a que vuestro padre fue muerto por sus enemigos. Mientras él estaba vivo no nos faltaba nada. Así que estáis obligados a vengar su muerte, y a que las familias de sus asesinos conozcan el hambre y la aflicción». Fijémonos que hasta aquí la historia refiere fielmente los dos males contradictorios: el mal causado por las agresiones contra los vecinos y el mal causado por la pérdida del cabeza de familia, aunque fuera un agresor impenitente.

Los hijos, ya mayores, subsanan el hambre que les aquejaba y están preparados para obedecer el dictado vindicativo de las mujeres. Luego, con ocasión de una disputa que tienen con unos vecinos que acababan de cazar una ballena, su madre les incita: «Vuestro padre murió con muchas heridas en su cuerpo. Id y pagadles por ello». Y fueron, matando a todos. De este modo «los hijos pequeños de los muertos se convirtieron en hambrientos huérfanos». Con lo cual prevalecía la moral que defiende a los hijos, por más que el homicidio de su padre estuviera justificado como ley social. El cuento o leyenda quiere defender la indefensión de estos hijos, cosa que se da en la realidad cada vez que se acaba con la vida de un cabeza de familia de conducta agresiva. Como en otras civilizaciones, los *chukchis* también han elevado a rango trágico las confrontaciones entre derechos: en este caso, el de los huérfanos desamparados frente al de una comunidad que repele a su agresor. «Por el bien de la comunidad» se producen fácilmente víctimas desamparadas. Y entre los *chukchis* la efectividad de la «responsabilidad civil» descansa sobre las capacidades de cada parentela[124].

En otro orden de cosas, quien no paga la composición debida puede perder la confianza de los demás para ser sus socios de temporada de pesca o caza, así como para cualquier cooperación económica y para asociaciones matrimoniales. Bogoras cita también algún caso de composiciones impagadas que se han saldado con un hurto por parte del grupo ofendido[125]. Pero, en general, la acción de autoridades que arbitren o juzguen la conducta que han de seguir sus parientes casi no aparece en el presente etnográfico. Ya hemos dicho que la existencia de su recuerdo nos indica su destrucción mediante las autoridades de «los más ricos» creadas por el sistema ruso de tributación. Y éstas acreditan mucho más los duelos verbales y las luchas públicas entre oponentes[126] que los juicios con testigos, pruebas y decisiones judiciales.

---

[124] Para contemplar esta cuestión menos etnocéntricamente podríamos decir que la falta de parentela o de ayuda de la parentela en estas sociedades equivaldría en la nuestra a cuando el Estado no reconoce o se inhibe de sus responsabilidades (civiles y morales) y desampara a favor de situaciones carenciales creadas por las «iniciativas privadas».

[125] *Op. cit.,* p. 672.

[126] Los duelos o contiendas verbales son análogos a los observados entre los esquimales y presentan un universal vinculado a la cultura jurídica pero que no forma parte de orde-

En el presente etnográfico de Bogoras, las composiciones se explican mucho más por su condicionamiento moral que por su cumplimiento bajo alguna coacción. Queda pues la autoridad del tercero judicial en el símbolo moral: lo que hay que cumplir por fidelidad a una normativa o buena costumbre moral. Entonces, en pueblos como los *chukchi* la autoridad judicial se habría transformado –o quedaría «residualmente»– en el impulso a seguir la moralidad de la composición. Con lo cual encajan con la doctrina moral de la justicia de autores como Vinogradoff, opuestos a la idea de Austin del indispensable poder coercitivo del Estado para realizar la justicia.

---

namientos que crean obligaciones de responsabilidad efectiva: desafíos, desquites y sátiras contra abusos o caricaturas de inmoralidades. Su destino es el estado de la opinión pública o el sentir moral de la mayoría de una población.

XI. LAS HISTORIAS EJEMPLARES DE GRÉGOIRE DE TOURS SOBRE LA JUSTICIA Y SUS PREDISPOSICIONES

Grégoire, obispo de Tours desde 573, escribió «Diez libros de historias»[1] entre 576 y 591 (retomando la redacción luego en 594) que siempre han sorprendido por la franqueza con que da cuenta de diversos crímenes y atropellos perpetrados por reyes, reinas, eclesiásticos y personas de variada condición social, con varios de los cuales tuvo que mantener relaciones cordiales. Grégoire era consciente de que sus versiones históricas podían no gustar y que sus sucesores en el obispado podrían alterarlas. Quería defender la verdad que creía hallarse en sus escritos. Es por ello que acaba su libro conjurándoles: «Aunque haya escrito estos libros con un estilo grosero, sin embargo a todos vosotros, obispos del Señor, que después de mi humilde existencia regiréis la Iglesia de Tours, os conjuro por la venida de nuestro Señor Jesucristo y por el día del terrible Juicio para todos los culpables, que si no queréis ser confundidos por este Juicio, ni ser condenados a precipitarse con el diablo, que nunca mandéis destruir estos libros, ni tampoco reescribirlos escogiendo algunas partes y suprimiendo otras, sino que os pido que los conservéis íntegros e intactos tal como nosotros los hemos dejado….»[2].

---

[1] Conocidos como «Historia de los francos»: *Historiae Francorum* en *Patrologiae Cursus Completus*. Accurante J.-P- Migne. Vol. LXXI. Páginas-columna: 159-574. Traducción francesa de Robert Latouche (1996) *Histoire des Francs*. París: Les Belles Lettres.

[2] Libro X, sección final: *Quos libros licet stilo rusticiori conscripserim, tamen coniuro omnes sacerdotes Domini, qui post me humilem ecclesiam Turonicam sunt recturi, per adventum domini nostri Iesu Christi ac terribilem reis omnibus iudicii diem, sic numquam confusi de ipso iudicio discedentes cum diabolo condempnemini, ut numquam libros hos aboleri faciatis*

Varias de las historias que nos ha legado Grégoire de Tours cobran la forma de apólogos o «*ejemplos*»: ejemplos en principio históricos, pero que por su trama y conclusión también representan lecciones de moral y jurisprudencia. Vamos a considerar los que pueden ayudarnos a comprender mejor las prácticas de la justicia vindicatoria junto con los vicios y abusos que la subyugaban.

Aunque fácilmente escrito en defensa de su integridad personal, uno de los pasajes más elocuentes sobre la actitud de Grégoire es el que narra la relación tensa que tuvo con el rey a propósito del caso del obispo de Rouen, Pretextato. Éste fue acusado ante una audiencia episcopal (más tarde la reina Fredegunda recordará que era un tribunal de 45 obispos) por el rey Chilperico, rey de Neustria o Soissons[3]. Se le acusaba de utilizar unos bienes parafernarles de la reina Brunhilda (Brunehaut) que ésta le había confiado, para sobornar gente en contra del rey Chilperico y a favor de su hijo Meroveo, con quien estaba enfrentado. Asimismo Chilperico acusaba a Pretextato de haber oficiado el matrimonio de su hijo Meroveo con Brunhilda, viuda del hermano de Chilperico y rey de Austrasia, Sigeberto. Le hacía ver que la unión era incestuosa conforme a los cánones de la Iglesia. Chilperico declaró que el obispo había convertido a un hijo en enemigo de su padre, que había sobornado con dinero al pueblo para que nadie le guardara la fidelidad jurada, y que había querido que su reino cayera en manos de otro[4]. Con

---

aut rescribi, quasi quaedam eligentes et quaedam praetermittentes, sed ita omnia vobiscum integra inlibataque permaneant, sicut a nobis relicta sunt.

[3] Adelantemos que Chilperico, rey de Neustria o Soissons había abandonado a Fredegunda para casarse con Galsvinta, hermana de Brunehaut o Bruniquilda, ambas hijas del rey visigodo Atanagildo. Luego, después de la muerte de Galsvinta, asesinada por instigación de Fredegunda, según Gregoire de Tours, Chilperico volvería a tomar a Fredegunda como esposa. Además, Chilperico había tenido otra esposa, Audovera que le dió tres hijos, Clodoveo (Clovis) Teodoberto y Meroveo. Grégoire nos informa de que Fredegunda hizo matar también a Clodoveo y a su prometida, así como a su madre Audovera. Meroveo se casaría con Brunequilda después de que Sigeberto, hermano de Chilperico y de Cariberto fuera asesinado también por Fredegunda. Es decir que Meroveo se casa con la esposa de su tio paterno que deja un hijo y una hija, ésta, Ingunda se casa con Hermenegildo, otro hijo de Leovigildo. El conflicto que da lugar a la acusación contra Pretextato se inscribe en los enfrentamientos entre Meroveo y su padre Chilperico, a partir del asesinato de Clodoveo; entre Brunequilda (que se casa con Meroveo) y Fredegunda, junto con Chilperico, por el asesinato de su esposo y hermano de Chilperico, Sigeberto de Austrasia; y también entre los visigodos aliados de Sigeberto de Austrasia y Cariberto de Paris contra su hermano Chilperico de Neustria por la muerte de Galsvinta y el maltrato contra Brunequilda. Según Grégoire, Pretextato sería también asesinado a instigación de Fredegunda en medio del Oficio Pascual de 586.

[4] Libro V, XVIII: *'Quid tibi visum est, o episcope, ut inimicum meum Merovechum, qui filius esse debuerat, cum amita sua, id est patrui sui uxore, coniungeres? An ignarus eras, quae pro hac causa canonum statuta sancsexissent? Etiam non hic solum excessisse probaris, sed etiam cum illo egisti, datis muneribus, ut ego interficerer. Hostem autem filium patri fecisti,*

estas palabras, nos dice Grégoire, el rey suscitó entre los suyos el deseo de lapidar al obispo. Pero el mismo rey lo evitó.

Pretextato contradijo las acusaciones del rey, aunque varios testigos se mantuvieron en sus declaraciones falsas. Pretextato decía que había recompensado a varias personas por los servicios que le habían prestado, pero no para complotar contra el rey. Los obispos sentían la necesidad de ayudar a su colega pero temían que les alcanzara el furor de la reina Fredegunda que parecía estar detrás de todo el altercado. Grégoire intervino exhortando a los demás obispos para que hicieran ver al rey las consecuencias materiales y espirituales de su conducta contra Pretextato, la cual era juzgada nefasta por Grégoire. Los obispos persistían en su hermetismo y dos de ellos corrieron a delatar a Grégoire al rey, considerándolo su enemigo [5]. Entonces tuvo lugar una tensa entrevista entre el rey y Grégoire que es el núcleo doctrinal de este *ejemplo*.

El rey acusa al obispo de ser cómplice de un malhechor y se queja de que Grégoire defienda a su colega hasta el punto de que él mismo, su rey, quede excluido de la justicia[6]. La réplica de Grégoire es contundente: cualquiera que se aparte del recto camino de la justicia puede ser corregido por el rey, pero si el mismo rey es quien se aparta de ella, entonces ¿quién puede censurarle?[7].

Grégoire define la situación de hecho así: «Tú nos escuchas si quieres, pero si no quieres, ¿quién puede condenarte si no es (Aquel) que ha proclamado ser la justicia?»[8]. A lo cual, el rey, apoyándose en sus fieles le responde: «He encontrado la justicia en todos, sólo en ti no puedo hallarla». Y para demostrar que así es, el rey le amenaza con levantar a toda la población de Tours en una acusación unánime de prevaricación contra Grégoire[9]. Y provoca el

---

seduxisti paecuniam plebem, ut nullus mecum fidem habitam custodiret, voluistique regnum meum in manu alterius tradere'.

[5] Libro V, XVIII: «Sin embargo dos aduladores de entre ellos –tratándose de obispos es doloroso admitirlo– informaron al rey diciéndole que no tenía mayor enemigo de su causa que yo mismo»: *Duo tamen adolatores ex ipsis –quod de episcopis dici dolendum est– nuntiaverunt regi, dicentes, quia nullum maiorem inimicum suis causis quam me haberet.*

[6] Íd.: *Visoque me, rex ait: 'O episcope, iustitiam cunctis largire debes: et ecce! ego iustitiam a te non accipio; sed, ut video, consentis iniquitati, et impletur in te proverbium illud, quod corvus oculum corvi non eruet.*

[7] Íd.: *Si quis de nobis, o rex, iustitiae tramitem transcendere voluerit, a te corrigi potest; si vero tu excesseris, quis te corripiet?*

[8] Libro V, XVIII: *sed si volueris, audis; si autem nolueris, quis te condemnavit, nisi is qui se pronuntiavit esse iustitiam?*

[9] Íd.: «Así convocaré al pueblo de Tours y le diré: «Denunciad a Grégoire porque es injusto y no imparte la justicia a ningún hombre»: *Convocabo enim populum Toronicum et dicam eis: ìVociferamini contra Gregorium, quod sit iniustus et nulli hominum iustitiam praestit.*

honor del obispo evocando el poder de un prevaricador contra los más humildes: «¡Yo que soy rey no encuentro la justicia en él, menos la encontraréis vosostros que sois *menores*!»[10]. Grégoire, obispo y juez, responde: «Tú no sabes si soy injusto. Sólo Aquel a quien le son manifiestos los arcanos del corazón conoce mi conciencia. Lo que el pueblo denuncia en una acusación falsa que hace mientras tú me insultas no tiene ningún valor, porque todos saben que viene de ti. Así, no seré yo, sino más bien tú el que va a a quedar marcado por esta acusación. Pero ¿qué más puedo decirte?: tienes la ley y los cánones; debes examinarlos cuidadosamente, y entonces si no cumples con lo que prescriben has de saber que te aguarda el juicio de Dios»[11].

Esta discusión es un *ejemplo que* pone Grégoire de cómo debe ser el encuentro del poder eclesiástico con el secular: sin excepciones que vulneren la legitimidad de ambos, sin que el poder del rey predisponga la justicia, y sin pretender confundir el rango con la misma justicia. Sin embargo hay una referencia que siempre debe ser observada por ambos, las leyes seculares y los cánones eclesiásticos. Más allá sólo existe el juicio de Dios.

El desafío entre Grégoire y el rey prosigue. Éste, para ganárselo a su favor halaga a Grégoire y lo invita a comer con él, pero el obispo capta la malicia subyacente. Grégoire quiere dejar claro que rehuye ese trato y que mantiene su integridad canónica: «Tú que acusas a otros por causa de la justicia, debes prometer primero que no eludirás la ley ni los cánones. Entonces creeremos que buscas la justicia». Ante este reto el rey optó por tender su diestra y jurar por Dios omnipotente que no eludiría nada de lo estipulado en la ley y los cánones. Sólo después de este acto, Grégoire aceptó participar frugalmente de la mesa del rey[12].

La intriga no cedía. Una noche se presentan ante Grégoire unos emisarios de la reina Fredegunda, esposa de Chilperico, quien en opinión de Grégoire era la instigadora de la falsa acusación contra Pretextato. Le suplican que no se oponga a los planes de la reina, y le prometen una gratificación de doscientas libras de plata si se une a la acusación. Al mismo tiempo le noti-

---

[10] Íd.: *ìEgo qui rex sum iustitiam cum eodem invenire non possum, et vos qui minores estis invenietis?* (*minores*: el rey se dirigiría al pueblo situado bajo la nobleza, con lo cual acentuaría la demagogia de su exclamación).

[11] Íd.: *Quod sim iniustus, tu nescis. Scit enim ille conscientia mea, cui occulta cordis sunt manifesta. Quod vero falso clamore populus, te insultante, vociferat, nihil est, quia sciunt omnes a te haec emissa. Ideoque non ego, sed potius tu in adclamatione notaberis. Sed quid plura? Habes legem et canones; haec te diligenter rimari oportet, et tunc quae praeciperint si non observaberis, noveris, tibi Dei iudicium imminere*'.

[12] Libro V, XVIII*: Tu vero, qui alios de iustitia culpas, pollicire prius, quod legem et canones non omittas; et tunc credimus, quod iustitiam prosequaris'. Ille vero, porrectam dexteram, iuravit per omnipotenti Deo, quod ea quae lex et canones edocebant nullu praetermitteret pactu. Post haec, accepto pane, hausto etiam vino, discessi.*

fican el compromiso de los demás obispos con la causa y le instan para que no se desmarque del posicionamiento de los restantes. Grégoire sigue con su *ejemplo* al recordarles que ni por mil libras haría otra cosa que no fuera obedecer lo que Dios manda. Sólo les promete adherirse a todo cuanto los obispos decidan siempre que esté conforme a los cánones. La respuesta es del agrado de los emisarios de Fredegunda que la interpretan a favor suyo desde la ambigüedad. Pero la tenacidad de Grégoire no cede: a la mañana siguiente reitera su posición más claramente ante un grupo de obispos.

Más tarde se reinicia la audiencia de la causa contra Pretextato. El rey le acusa directamente del robo de objetos estimados en unos cinco mil *solidos*. Pretextato se defiende declarando que la reina Brunhilda le había confiado parte de sus bienes a sabiendas del rey, y que cuando unos servidores de la reina le pidieron la devolución de éstos bienes, él no la hizo sin antes advertir al rey, el cual le dijo que la efectuara para que no surgiera ninguna enemistad entre él y su sobrino Childeberto II de Austrasia, hijo de Brunhilda y Sigeberto (quien se suponía que era el destinatario de aquellos bienes parafernales de su madre). Incluso, dado que los servidores no se llevaron todo de una sola vez, en la siguiente expedición Pretextato volvió a inquirir al rey y éste le repitió que debía devolverlo todo. Pero todavía faltaban devolver unos fardos, los cuales debían tenerse custodiados. A lo cual el rey le replicó «Si este depósito estaba en tu casa para su custodia ¿cómo es que has abierto uno de estos fardos, has cortado varias telas de un bordado tejido con hilos de oro y las has entregado a quiénes debían deponerme?».

En esto el obispo Pretextato intercaló un argumento que desdecía la legitimidad que antes había amparado en el deber de custodia. Pretextato había bautizado a Meroveo, hijo de Chilperico (recordemos que estaba enfrentado con su padre), y sobrino de Sigeberto con cuya viuda, Brunhilda se casó, cosa que ya hemos visto que le valió una acusación de incesto. Por lo tanto, se supone que estos bienes de Brunhilda eran sus parafernales, que traspasaba de la casa de Sigeberto a la de Meroveo, aunque también habían sido reclamados en nombre de Childeberto, el hijo que Brunhilda había tenido con Sigeberto. Pretextato decía que se consideraba el padre espiritual de Meroveo –función que adquiría un significado especial porque Meroveo se hallaba enemistado con su padre–, y es por ello que se creía con derecho a disponer de los bienes de la casa de su «hijo espiritual»: «Me parecía que estos bienes me pertenecían en propiedad por pertenecer a mi hijo Meroveo a quien acogí al salir del baño de la regeneración»[13]. Y lo hacía para cumplir

---

[13] Libro V, XVIII: *Proprium mihi esse videbatur, quod filio meo Merovecho erat, quem de lavacro regenerationis excipi.*

con una obligación de reciprocidad: al no poseer nada más, poder devolver con estos bienes unos favores recibidos.

Grégoire da por supuesto que la excusa de Pretextato es buena. No ve que pone más en evidencia la estrecha relación entre Pretextato y Meroveo, aún con un posible soborno con los bienes de Brunhilda. Es por ello que la intriga parece estar hecha entre las dos reinas, enemigas mortales hasta el fin, la visigoda Brunhilda y Fredegunda, la esposa de Chilperico de Neustria y Soissons. La primera habría utilizado parte de sus parafernales para sobornar por cuenta de Pretextato y la segunda habría movido a su marido para denunciarlo.

Consideremos otro contexto: Grégoire de Tours está bajo la soberanía de Chilperico, igual que Pretextato. Quizás también lo defiende porque cuando escribe estas líneas ya sabe que Pretextato habrá muerto asesinado en plena celebración de la Pascua[14] y según todos los indicios a instigación de Fredegunda[15]. Grégoire tiene conocimiento de otros crímenes cometidos por Fredegunda y la considera extraordinariamente malvada[16], cosa que pone en

[14] Más adelante (Libro VIII, XLI) Grégoire dice que los rumores que afirmaban que Fredegunda había dado muerte a Pretextato eran tan insistentes que la reina tomó una decisión. Decidió entregar al esclavo que había mandado para matar a Pretextato al sobrino del difunto obispo, después de vapulearlo violentamente y acusarlo de haberla delatado. Sometido a más tortura por dicho sobrino, el esclavo le confesó que había recibido cien *solidos* de la reina, cincuenta del obispo Melanio y cincuenta del arcediano de Rouen para matar a Pretextato. Y añadió que también se le había prometido que tanto él como su mujer serían emancipados, cosa que la reina no había cumplido. Al oír estas palabras el sobrino de Pretextato lo hizo pedazos con su espada.

[15] Más tarde el rey Gontran de Burgundia instará la celebración de un concilio general para juzgar varios casos y sobre todo el asesinato del obispo Pretextato: Libro IX, 20. Antes (libro VIII,31) Grégoire expone con gran crudeza un enfrentamiento entre Fredegunda y Pretextato justo antes de su asesinato. Grégoire pone en boca de Pretextato una severa amonestación contra la reina que es casi una maldición a ser condenada al infierno. Luego sobreviene el asesinato del obispo durante la misa de Pascua y la última imprecación de Pretextato contra Fredegunda: «¿Quién ha hecho esto sino quien también ha asesinado reyes, ha vertido sangre inocente en muchas ocasiones y ha cometido fechorías de todo tipo en este reino?...Tú serás maldita en este mundo y Dios vengará mi sangre sobre tu cabeza» (*'Et quis haec fecit nisi his, qui reges interemit, qui saepius sanguinem innocentem effudit, qui diversa in hoc regno mala commisit?'... (tu) eris maledicta in saeculo, et erit Deus ultur sanguinis mei de capite tuo*'). Grégoire añade a esta imprecación la acusación que un aristócrata de Rouen habría dirigido a la reina para subrayar la osadía de matar a un obispo: «…no habías cometido nada tan execrable como ordenar la muerte de un obispo del Señor. Sea Dios raudo vengador de la sangre de los inocentes»*(sed adhuc peius non feceras, quam ut sacerdotem Dei iuberis interfici. Sit Deus ultur sanguinis innocentes velociter*). Evidentemente la reina lo mató a la primera ocasión, envenenándole.

[16] Pero Grégoire también tiene claro que el mejor paradigma de una buena obra y el acto que más fácilmente ayuda a alcanzar la salvación del alma en unos, y aún la santidad en otros, es la donación a la Iglesia. Así, a pesar de todas las iniquidades que refiere sobre Fredegunda,

boca de Pretextato cuando agoniza. Así, si había que tomar partido entre las dos reinas, Grégoire lo tomó por Brunhilda y se esforzó en separar a su rey de la complicidad que le pedía su esposa Fredegunda.

Precisamente, cuando Chilperico hubo escuchado las alegaciones de Pretextato, Grégoire le pone lo siguiente en su boca: «¿Qué hago ahora para cumplir con la voluntad de la reina (Fredegunda)?»[17]. Entonces el rey ingenia una estratagema: convencer a Pretextato para que se declare culpable de todas las acusaciones (apropiación indebida y sobornos para complotar contra el rey) y tranquilizarle, diciéndole que entonces todos los obispos pedirán clemencia para él, y el rey lo perdonará.

Al reabrir la audiencia el rey tiene cuidado en que la confesión del obispo le haga reo de un crimen de lesa majestad[18]: «Si sólo has dado regalos a estos hombres en correspondencia con los recibidos, ¿por qué les pediste juramentos para que guardaran fidelidad a Meroveo?»[19]. Pretextato revela con cierto disimulo su implicación: «Reconozco que les pedí que tengan amistad con Meroveo, porque tal como he dicho con frecuencia, era mi hijo espiritual por el bautismo, y si Dios lo permitiera, no hubiera acudido sólo a hombres, sino que habría hecho bajar un ángel del cielo para que fuera su sostén»[20]. E inmediatamente expresa la confesión previamente acordada, declarándose claramente culpable: «He querido matarte y poner a tu hijo en tu trono»[21]. El rey aprovecha la confesión para prosternarse ante el tribunal de los 45 obispos y destacar la gravedad del crimen confeso. Se las arregla para encontrar un canon que condene al obispo como reo de homicidio y poder deponerle de su sede sin dilación. El canon es leído públicamente, añadiendo la palabra homicidio en un artículo en que no constaba.

Pretextato queda perplejo puesto que esperaba el perdón del rey. Los obispos se unen a la decisión del rey y éste les pide que procedan a la degradación, remoción y excomunión de Pretextato. Entonces Grégoire se

---

cuando ésta promete dar mucho dinero a la Basílica del Beato Martín al ver a su hijo en un estado de postración desesperada, Grégoire concluye que fue por esta gran cantidad de dinero prometida a la Iglesia que se vió a su hijo andar mejor de salud (Libro X, XI: *multum pecuniae ad basilicam sancti Martini vovit, et sic puer melius agere visus est*).

[17] Libro V, XVIII:*...quid nunc faciam, ut reginae de eo voluntas adimpleatur?*

[18] La tipicidad del crimen de lesa majestad y del perduellio eran conocidas por Grégoire y los francos de su tiempo. Así aparecen distinguidos en Grégoire, *op. cit.,* Libro V, XXVII: *quod essent rei maiestatis et patriae proditores*: traidores de la patria y de su majestad el rey.

[19] Libro V, XVIII*: 'Si munera pro muneribus his hominibus es largitus, quur sacramenta postulasti, ut fidem Merovecho servarent?'.*

[20] Íd.: *'Petii, fateor, amicitias eorum habere cum eo, et non solum hominem, sed, si fas fuisset, angelum de caelo evocaveram, qui esset adiutor eius; filius enim mihi erat, ut saepe dixi, spiritalis ex lavacro'.*

[21] Íd.: *ego te interficere volui et filio tuo in solio tuo eregere.*

opone, remitiéndose al juramento que le hizo el rey de no actuar fuera de los cánones. El rey opta por encarcelar a Pretextato y éste trata de huir aquella misma noche. Es capturado, resultando herido, y el rey decide enviarlo al exilio en una isla del Canal de la Mancha[22].

Después de estos hechos, Grégoire constata la aparición de unas señales en el cielo que según él presagian la muerte de Meroveo: veinte rayos que desde oriente se proyectan sobre occidente en la parte septentrional de la bóveda celeste, uno de ellos despunta más largo que los otros, se eleva también más en las alturas y luego es el primero en desaparecer.

Meroveo va a ser víctima de una celada y según una versión de los hechos pedirá a uno de sus *familiares* que le mate para no caer en manos de sus enemigos[23]. Pero el mismo Grégoire añade que hubo gente que dijo que en realidad murió asesinado directamente por orden de la reina Fredegunda (valiéndose de Gontran Boson y del obispo Egidio de Reims) y que ella misma hizo correr esta otra versión. El caso es que una vez que llegó el rey al lugar de los hechos, mandó al *familiar* de su hijo Meroveo y a otros de sus fieles al suplicio de los esclavos y reos de lesa majestad, que por lo general consistía en mutilaciones y despedazamientos hasta la muerte.

La sección XVIII del libro V, sobre el proceso contra Pretextato y la muerte de Meroveo nos habla de los esenciales del relato ejemplar de Grégoire: la memoria de aquello en lo cual participa en conformidad con la integridad moral que se espera de su condición de obispo, pero nunca exenta de conflicto; el *ejemplo*, como en las vidas de los santos ha de mostrar siempre una resistencia inquebrantable en la fe y el orden moral y canónico; la oportuna aunque no necesaria aparición de signos sobrenaturales… Pero aquí nos importa más el modo como nos presenta la predisposición de la justicia y la perseverancia que se tiene en ella a pesar de que una lectura actualista

---

[22] Más tarde, después de que Pretextato cayera asesinado, el obispo de Bayeux, Leudovaldo, dirige una instrucción para hallar a los autores de su muerte. A este fin manda torturar a varios sospechosos que acaban confesando que Fredegunda había sido la instigadora del crimen. La reina se defiende de la acusación y también intenta matar al obispo y juez, sin conseguirlo. El rey Gontran de Burgundia (hermano de Chilperico, Cariberto y Sigeberto), protector de Childeberto II, a quien hace reconocer como rey de Austrasia, inicia asimismo otra indagación con tres obispos y no consigue el testimonio de los notables de Rouen contra Fredegunda, por temor al poder de la reina. Pero declaran que el sucesor de Pretextato, Melanio no era digno del cargo de obispo que estaba desempeñando por su supuesta implicación en el crimen, cosa que Grégoire tenía muy clara y que pone en boca del esclavo que el sobrino de Pretextato sometió a tortura.

[23] Libro V, XVIII: «Hasta ahora ha habido entre nosotros una única alma y pensamiento; te ruego que no dejes que sea entregado en poder de los enemigos, sino que con espada en mano caigas sobre mí»: *'Una nobis usque nunc et anima et consilium fuit; rogo, ne patiaris me in manibus inimicorum tradi, sed, accepto gladio, inruas in me'*.

puede ver sólo «justicia privada», «venganzas» y meros «abusos de poder». Veamos: el rey quiere deponer un obispo porque es sospechoso de querer traicionarle, para ello pide la reunión de un tribunal eclesiástico compuesto a modo de sínodo, por la casi totalidad de obispos de su reino. Trata de obtener una confesión en el juicio con presiones extrajudiciales. Pero jura la ley y los cánones. Luego procura que la forma de la confesión pública sea con arreglo a la tipicidad de un delito. Fuerza la interpretación de un canon, pero debe ser leído públicamente para que haya confrontación legal. Finalmente el rey (o la reina) «se sale con la suya»: Pretextato acaba en el exilio y luego caerá asesinado. La experiencia del rey es la de una actuación con un prevalimiento de fuerza constante pero que nunca interrumpe ni abandona el proceso judicial hasta conseguir la condena de los obispos (que luego también ejecuta a su modo).

Grégoire no se muestra cínico ni partidario ciego para justificar la injusticia y la criminalidad de muchos de sus personajes. Parece guiado por cierto espíritu personal de equidad. Su apoyo a Pretextato, a pesar de que muy probablemente trató de comprar partidarios para Meroveo con los bienes de su esposa, tiene que ver con la mayor malicia de Fredegunda, la reina que acabará asesinándole.

La posición de Grégoire contrasta sobre todo –y por eso se enfrenta– con la del rey. La cuestión es si realmente pudo hacerlo. Pero en cualquier caso trata de imponer otro orden para el proceso: hacer valer más las pruebas que la confesión intimidada, contrarrestar el prevalimiento del rey, obedecer constantemente los cánones… Grégoire observa otra medida a favor del acusado: a sabiendas de que Pretextato es víctima de un poder dado al abuso, cree más en la excusa que da el obispo de Rouen. Y éste tampoco se sustrae a la justicia: su conflicto radica en la fidelidad que debe a un rey y a su hijo, que están enfrentados. Es difícil saber si Pretextato quería sólo defender a Meroveo o deponer a su padre. Pero en el juicio opta por obedecer la voluntad del rey. Y aún están presentes los intereses de las dos reinas enfrentadas, Brunhilda cuyos bienes son uitilizados de modo sospechoso, y Fredegunda, cuyos emisarios tratan de sobornar a los obispos. Es decir que se abusa del poder, se hacen sobornos, se inventan excusas, se confrontan lealtades, se promueven intrigas… *pero todo para un juicio*. Porque el rey quiere desenmascarar un obispo en público, Grégoire también quiere defenderlo en público, y seguramente alguien más quería que fuera juzgado en público. Para todos era necesario un juicio, con su tribunal y su proceso contradictorio, a pesar de todas las predisposiciones que lo viciaban. Por lo tanto el hecho social que despuntaba por encima de justicias de propia mano, intrigas y abusos, era el proceso judicial. Y muy probablemente, a pesar de las simpatías de nuestro

único testimonio, Pretextato era culpable de soborno para una sedición o al menos para una fidelidad paralela, evidentemente peligrosa para el padre de Meroveo. Y así se administró al menos en parte la justicia de entonces, a pesar de los sobornos e intimidaciones.

Frente a este recorrido del poder que predispone la justicia y que trata más de apropiársela que de negarla, existen otras conductas claramente negadoras de cualquier intervención o representación de la justicia. Así lo vemos en el mismo libro V (cap. XXXIX) y precisamente en la reina Fredegunda[24]. Ésta, después de la muerte de sus dos hijos, hizo que Clodoveo, el hijo que Chilperico había tenido con su primera esposa Audovera, fuera enviado a tierras infectadas por la disentería para ver si así moría. Clodoveo sobrevivió y se reunió con su padre. Entonces, cuenta Grégoire, que se jactó de ser el único heredero del trono y denigró a su madrastra Fredegunda. Ella se enteró y reaccionó sobremanera. Alguien aprovechó la oportunidad y le dijo que Clodoveo deseaba a la hija de una de sus sirvientas, y que había obtenido de la madre de la muchacha la realización de maleficios contra sus hijos. Ante lo cual la reina resolvió mandar azotar con dureza a la muchacha en cuestión, cortarle la cabellera y colgarla de un poste delante de la casa de Clodoveo. Y también hizo torturar a la madre hasta que le arrancó la confesión que esperaba conforme a la delación. Luego soliviantó el espíritu del rey para vengarse de Clodoveo. Fredegunda consiguió que Chilperico le entregara a su hijo prisionero. Le interrogó pero no obtuvo las respuestas que esperaba. Ante lo cual mandó encerrarle en una prisión más alejada, y allí fue pasado por el cuchillo. Inmediatamente unos mensajeros se dirigieron hasta el rey para informarle de que Clodoveo se había suicidado con su propio puñal. Chilperico no sólo no lloró la muerte de Clodoveo, sino que mandó dispersar a todos sus servidores, y posiblemente dejando hacer a Fredegunda, Audovera, la madre de Clodoveo, también obtuvo una muerte cruel. Su hermana, después de sufrir las burlas de los sirvientes de la reina fue recluida en un monasterio. Y la que se sospechaba amante de Clodoveo fue quemada viva a pesar de sus protestas de inocencia. También el tesorero de Clodoveo estuvo a punto de ser torturado, pero finalmente la reina desistió y Grégoire obtuvo del rey su liberación.

Por lo tanto aquí vemos como otro asunto en el que la instigación de Fredegunda es capital se desarrolla completamente al margen de la ley y la

[24] De hecho prácticamente todos los intereses de Fredegunda son ajenos a la justicia y no se sirve de ella. Grégoire la presenta como la persona malvada por excelencia, que nunca se cansa de urdir crímenes, y que a pesar de la evidencia de su maldad siempre consigue la benevolencia de los reyes (Cf. libro VIII, 44; VII, 7, 14).

administración de justicia. ¿De qué dependía que en unos casos se quisiera disponer de la justicia y en otros no? Aparte de las inclinaciones personales por la criminalidad directa, dependía mucho de la posibilidad de éxito valiéndose de un juicio, por más que éste pudiera estar predispuesto y viciado. Pensemos que en el caso de Clodoveo, comparado con el de Pretextato, las pruebas inculpatorias eran mucho menos convincentes. Por eso quizás se debió optar por prescindir totalmente de la justicia. En cambio cuando se pensaba que se podía triunfar haciendo uso de un juicio, se acudía a él. La obra de Grégoire contiene varios ejemplos de estas dos opciones. Ello parece indicarnos que no prevalecía únicamente la arbitrariedad o el puro despotismo. Sino que siempre que lo aconsejaban las circunstancias se prefería el recurso a la ley y al juicio, por más que debieran maniatarse o viciarse para tenerlas a su favor.

También Grégoire expresa su indignación ante otros conflictos[25]. Relata las fechorías con gran respeto por lo que conoce como realidad, y en ocasiones da a comprender como se ensayan varios procedimientos judiciales ante los tremendos abusos y vicios que los empañan.

Nos habla del cumplimiento y el viciamiento de las composiciones. Sus relatos nos ayudan a distinguir las composiciones como compensaciones y reconciliaciones tras ofensas y heridas personales que son denunciadas ante un tribunal, de las de carácter más bien político. Estas últimas no se realizan como consecuencia de un proceso judicial, sino que se plantean a modo de responsabilidades «civiles» directas o cláusulas penales de pactos entre reyes, con juramento de cumplirlos, y dando a menudo garantías personalísimas, como los propios hijos, para cumplirlas[26]. A veces suceden situaciones in-

[25] Es paradigmática la expresión con que comienza su libro quinto: *Taedit (-et) me bellorum civilium diversitatis*: Me repugnan los incidentes propios de las guerras civiles. También en IV,L: *Dolorem enim ingerit animo ista civilia bella referre*: Relatar estas guerras civiles impregna de dolor mi corazón. En V, XXXIV relaciona la preparación de una guerra civil con la propagación de una disentería. Grégoire destaca también como los ejércitos que itineraban hacia tierras enemigas parecían hacer la guerra contra su propio país puesto que lo saqueaban antes de enfrentarse a los enemigos declarados (Cf. Libro X, III).

[26] Cf. Libro VI: XIX XXXI; Libro VII: VI; Libro IX: XVIII, XX. En este último caso la formulación de lo que es un pacto jurado con «cláusula penal» es muy explícita: «También se tuvo a bien añadir a este pacto que si una de las partes transgrediera lo establecido en dicho pacto, valiéndose de cualquier astucia y en cualquier circunstancia, entonces decaerá en todas sus prerrogativas, tanto en las ahora conferidas como en las que se pacten después, lo cual irá en beneficio de quien siga respetando escrupulosamente los contenidos del pacto, el cual quedará por ello totalmente desligado de la obligación contraída en los juramentos. Y así, después de haber fijado estas cosas, ambas partes ya pudieron prestar juramento por el nombre de Dios omnipotente y la Trinidad indivisa, así como por todo lo divino y por el tremendo día del Juicio: que respetarían escrupulosamente todo lo que se hallaba escrito más arriba sin ninguna mala intención ni idea fraudulenta»: *Hoc etiam huic addi placuit pactione, ut, si qua*

termedias, cuando las partes enfrentadas no son monarcas. Así cuando tras la muerte de Chilperico, se desata una guerra entre facciones regionales con enormes saqueos y devastaciones, los condes piden la convocatoria de un tribunal para juzgar los hechos y que la justicia sea la encargada de facilitar las composiciones debidas[27]. «Y así cesó la guerra» termina diciendo Grégoire[28].

Grégoire contempla la eficacia de los juramentos y los perjurios[29], la autoridad judicial compartida con la guerra y la venganza, los juicios de Dios entre la Providencia y la perplejidad humana[30]... Grégoire de Tours nos informa desde una postura realista: no hay proceso ni decisión judicial o formalidad jurídica que no deje entrever también los intereses, las ambiciones y la pura crueldad humana que los promueven y corrompen a la vez. Y sin embargo Grégoire no se desentiende del mundo de la pre-

---

pars praesentia statuta sub quacumque calliditate tempore quocumque transcenderet, omnia benificia tam repromissa quam in praesenti conlata amittat, et illi proficiat, qui inviolabiliter omnia suprascripta servaverit; et sit de sacramentorum obligatione in omnibus absoluta. His itaque omnibus definitis, iurant partes per Dei omnipotentes nomen et inseparabilem Trinitatem vel divina omnia ac tremendum diem iudicii, se omnia quae superius scripta sunt absque ullo dolo malo vel fraudis ingenio inviolabiliter servaturus.

[27] Libro VII, II: *pars, quae contra partem iniuste exarserat, iusticia mediante, conponerit*.

[28] Íd.: *Et sic a bello cessatum est.*

[29] Dice por ejemplo a propósito de Gontran Boson: *Gunthchramnus vero alias sane bonus –nam in periuriis nimium praeparatus erat–, verumtamen nulli amicorum sacramentum dedit, quod non protinus omisisset*: ciertamente era una persona de orden, pero estaba tan habituado a perjurar que no prestaba juramento a sus amigos que inmediatamente no lo quebrara. En algunos casos la víctima del perjurio opta por actuar como si confiara en el juramento, como si se tratara de una fatalidad dispuesta por la divina Providencia. Así sucede con Gundobado, cuando reza a Dios al intuir que es víctima de un perjurio, pero se somete a la voluntad del perjuro. Sólo pide a Dios que lo vengue rápidamente (Libro VII, XXXVIII). El mismo Gundobado había recurrido al ritual franco de inmunidad para unos parlamentarios suyos (*cum virgis consecratis iuxta ritum Francorum*: con unas varitas consagradas según el rito de los francos, las cuales portadas por los parlamentarios debían asegurarles la inmunidad: Libro VII, XXXII). Luego Gundobado opta también para que el resultado de una batalla sea considerado un juicio de Dios sobre la legitimidad de su reinado.

[30] Una de sus constantes es atribuir los males que afectan a la población, epidemias o catástrofes naturales, a la impiedad que se tiene con la Iglesia. Grégoire contrasta el tiempo dorado en que se convertían los paganos, convencidos por las predicaciones de los sacerdotes, cuando los sacerdotes eran escuchados y venerados de todo corazón, cuando se dotaba con riqueza a Iglesias y monasterios, con el que vino después, el de ahora para Grégoire, en que se saquean las Iglesias, se persiguen los clérigos, y se arruinan y se abaten las mismas Iglesias y monasterios: *Et adhuc obstupiscimus et admiramur, cur tantae super eos plagae inruerint. Sed recurramus ad illud quod parentes eorum egerunt et isti perpetrant. Illi post praedicationem sacerdotum de fanis ad ecclesias sunt conversi; isti cotidie de ecclesiis praedas detrahunt. Illi sacerdotes Domini ex toto corde venerati sunt et audierunt; isti non solum non audiunt, sed etiam persecuntur. Illi monasteria et ecclesias ditaverunt; isti eas diruunt ac subvertunt.*

tendida justicia –y política– en absoluto. A pesar de su fe no abandona el interés de su vocación humanista[31], la misma que le hace narrar con realismo y reflexiones morales la historia de los francos. «No he podido ocultar ni las luchas de los malvados ni la vida de quienes viven en la rectitud»[32]. Así, por ejemplo, nos describe como Clodoveo (465-511) fue matando a otros reyes y a todos sus coherederos políticos para reinar él solo. Y que después de haber exterminado a no pocos de ellos[33], consiguiendo así dilatar su reino, reunió a su corte para quejarse: «¡Ay de mí! que he quedado igual que un peregrino en medio de extranjeros, y ya no tengo parientes que puedan ayudarme si viene la adversidad»[34]. Pero según Grégoire, Clodoveo decía esto no porque le afligiera la muerte de sus parientes sino por malicia, para enterarse por casualidad si aún le quedaban otros para matar[35].

Grégoire distingue y explica perfectamente los contextos en los que los juramentos son perjurios contra un enemigo en guerra o contra un pretendiente al trono o traidor[36]. Estos contextos son bien distintos de los constituidos por procesos judiciales en los que el juramento ocurre dentro de su ordenamiento. Lo cual tampoco excluye el vicio por perjurio y la consecuente fatiga o corrupción del proceso.

El ejemplo de Claudio[37] ilustra como podía ocurrir el perjurio deliberado sin tener conciencia de una impunidad o inmunidad total. Al menos así describe Grégoire la experiencia. Claudio, después de hallarse comprometido con el rey Gontran y con Fredegunda para matar al mayordomo Eberulfo, supuesto asesino del rey Chilperico, se dirige hacia la basílica de San Martín

[31] «cierto humanismo» porque Grégoire arremete con fanatismo en más de una ocasión, especialmente contra los «herejes». Así llega hasta el desprecio de la tolerancia de los arrianos, quienes decían que no era malo que el caminante dispensara igual reverencia al pasar ante un templo pagano que ante uno cristiano (Libro V, XLIII: *Sic enim vulgato sermone dicimus, non esse noxium, si inter gentilium aras et Dei eclesiam quis transiens utraque veneretur*).

[32] *nequivi tamen obtegere vel certamena flagitiosorum vel vitam recte viventium* (libro 1º, prefacio).

[33] *Interfectisque et aliis multis regibus vel parentibus suis primis, de quibus zelum habebat, ne ei regnum auferrent, regnum suum per totas Gallias dilatavit.*

[34] '*Vae mihi, qui tamquam peregrinus inter extraneus remansi et non habeo de parentibus, qui mihi, si venerit adversitas, possit aliquid adiuvare'.*

[35] *Sed hoc non de morte horum condolens, sed dolo dicebat, si forte potuisset adhuc aliquem repperire, ut interficeret.*

[36] Por ejemplo el perjurio del enviado de Teodorico a Munderico (Libro III, XIV). O el del obispo de Arles Sabaudo (Libro IV, XXX).Y aún hay que distinguir otro contexto: el de la paz jurada entre reyes con intercambio de «rehenes». En este caso si se falta a la paz jurada, los rehenes –que proceden de familas nobles– son reducidos a la condición servil: Libro III, XV.

[37] Libro VII, XXIX.

de Tours[38] dónde se halla refugiado Eberulfo. En su camino, «como era la costumbre de los bárbaros» se pone a consultar auspicios y cree que le son contrarios a su empresa[39]. Y además *pregunta a muchos* si el poder milagroso del bienaventurado Martín se manifestaba al instante contra los perjuros y si su venganza (*ultio*) se desataba también inmediatamente después de atentar contra quien se amparaba en el santo[40]. Es decir que Claudio quiere averiguar si el castigo al perjuro era inmediato, tal como se decía que ocurría con las reliquias de muchos santos, o si el castigo era diferido. Porque entonces podría prepararse para morir u ofrecer penitencia para aplacarlo.

En las historias de Grégoire tenemos algunos de estos ejemplos de cálculo ante los poderes sobrenaturales, combinando unos y otros, y esperando ganarse a los señores de los cielos con iguales tratos o subterfugios que los de la tierra. Así Claudio podría haber alcanzado la conclusión de que San Martín le dejaría un tiempo para reparar su pecado. Pero Grégoire no quiere aceptar tamaño desafío y presenta a Claudio acometido por el terror del sacrilegio y muy convencido del merecido castigo que le aguarda.

Claudio se dirige a la Basílica y perjura una y otra vez ante Eberulfo, prometiéndole un juicio justo en el tribunal real, si abandona el asilo eclesiástico. Grégoire reitera la profusión de juramentos ante San Martín y la convicción de Claudio de que ésta era la única manera de sacar a Eberulfo. Efectivamente: «el desgraciado creyó en el hombre que perjuraba»[41].

Claudio estaba dispuesto a cumplir su misión, aunque Grégoire enfatiza que el temor del sacrilegio lo atenazaba. Grégoire quiere mostrar que la comisión de un sacrilegio intimida a todo el mundo, incluso al más «legitimado», en este caso por la voluntad de un rey y una reina. Nos hace ver la conducta titubeante de Claudio cuando en el interior de la Basílica quiere matar a Eberulfo. Él mismo se encomienda al santo deseoso también de encontrar la muerte –convencido del merecido castigo a su pecado–: «Bienaventurado Martín hazme ver pronto a mi esposa y a mis padres». «Porque efectivamente el infeliz estaba puesto en una peligrosa disyuntiva: pensaba en matar a un hombre en el atrio de la Basílica y temía la primacía del poder milagroso del Santo»[42]. Así, que

---

[38] Para no confundir el personaje y el lugar nos referiremos a San Martín de Tours, obviando la cuestión de la canonización oficial por la Iglesia romana.

[39] Libro VII, XXIX: *Et cum iter ageret, ut consuetudo est barbarorum, auspicia intendere coepit ac dicere sibi esse contraria.*

[40] *Íd.: simulque interrogare multis, si virtus beati Martini de praesenti manifestaretur in perfidis, aut certe, si aliquis iniuriam in eum sperantibus intulisset, si protenus ultio sequeretur.*

[41] Libro VII, XXIX: *crededit miser homini perieranti.*

[42] Libro VII, XXIX: *Martine beatissime, fac me uxorem cum parentibus cito videre'. Infelix enim in discrimine positus, et hunc interficere in atrio cogitabat et virtutem sancti*

tuvo que ser empujado al crimen por uno de sus esclavos. Y aún Eberulfo se defendió, llegó a cortar el pulgar de su enemigo. Finalmente cayó abatido por las espadas de los esclavos de Claudio.

Grégoire explica que Eberulfo murió de este modo porque tampoco estaba libre de pecados graves (seguramente Grégoire cree que efectivamente mató o contribuyó a la muerte del rey Chilperico). Luego se apresura a narrar la muerte de Claudio a manos de los sirvientes de Eberulfo. Inmediatamente ocurre la irrupción de los mantenidos de la Basílica, que magnifican el derramamiento de sangre, al querer atacar a todos los que creen que han colaborado en este sacrilegio.

En definitiva Grégoire quiere mostrar la implacabilidad de la venganza divina que confunde, utilizando el mismo caos y crueldad que los humanos ocasionan, cuando se profana uno de sus templos o se cometen tropelías contra sus sacerdotes. Y hace notar que a los que escaparon con vida de la Basílica la misma venganza divina también les acometió prontamente[43].

Grégoire nos transmite su visión personal de la justicia a la vez que nos relata también la que existía a su alrededor. Por una parte cree en una justicia divina providencial. Es la que suele castigar a los malvados en este mismo mundo, acarreándoles la muerte prematura o una desgracia que puede interpretarse como castigo divino[44]. En estos casos Grégoire, aunque puede hablar de juicio de Dios[45], no lo confunde con los juicios de Dios como procesos instituidos (ordalías). En estos mismos casos habla también de venganza divina[46] (*ultione divina*). En ocasiones sus expresiones evocan directamente pasajes bíblicos, como el de la propia muerte en la fosa que uno cava para otro[47]. Y tanto los pecados contra la castidad como los asesinatos más crueles merecen el juicio de Dios que castiga con la muerte. Así, tolerando en general la poliginia del rey Cariberto, con cuatro esposas, Grégoire apela al juicio divino contra una de ellas, y contra el rey, por incurrir en poliginia

antestitis metuebat.

[43] «Pero la venganza de Dios cayó inmediatamente sobre los que mancharon con sangre humana el atrio de la Basílica del Beato. Porque no fue para un crimen juzgado pequeño por lo que el poder del Beato permitió cometer tales cosas»: *Adfuit autem Dei ultio de praesenti super eos, qui beatum atrium humano sanguine polluerunt. Sed nec eius facenus parvum esse censetur, quem talia beatus antestis perferre permisit* (libro VII, XXIX).

[44] Cf. Newbold, R.F. (1994) «Interpersonal violence» in Gregory of Tours *Libri Historiarum* en *Nottingham Medieval Studies*, 38.

[45] Cf. Libro II, I: *Iustinianus vero egressus a Turonus, Vircellis Italiae civitatem adgressus, iudicio Dei percussus, obiit peregrinus*.

[46] Libro II, XL: *Sed persecutor non post multum tempus ultione divina percussus interiit*. Libro III,V: *ultione divina de vestigio prosequente.*

[47] Libro II,XL: *Sed iuditio Dei in foveam, quam patri hostiliter fodit, incessit* (Salmo 7, v.16).

sororal: contra Marcovefa, hermana de Merofleda, cosa que el obispo de París ya había condenado con la excomunión[48]. En otra parte no duda en apelar también a la venganza de la divina majestad contra un obispo y su familia por haber perpetrado diversos crímenes[49].

Como es lógico Grégoire produce varios ejemplos para predicar el respeto debido a la Iglesia. Así defiende el derecho eclesiástico de asilo, mostrándolo amparado por la ira vindicativa de Dios. Hay un caso particularmente interesante que viene precedido por la celebración de una ceremonia de augurio. Sucede en el contexto del enfrentamiento de Cramno contra su padre Clotario, y en alianza con el hermano de su padre, Childeberto. Después de varias tretas y enfrentamientos, Cramno conquista Chalon y llega hasta Dijon. Esto ocurre en un domingo, y aprovechando la asamblea para la celebración litúrgica pertinente, el obispo de Dijon, Tetrico, dispone una ceremonia para producir un augurio[50]. Se colocan sobre el altar tres libros, el de los Profetas, el de San Pablo y el de los Evangelios. Se reza al Señor para que el poder divino manifieste lo que le ocurriría a Cramno si prosperara en su empresa, o si en todo caso llegaría a reinar[51]. Es decir, si era o no buena política comprometerse con Cramno. El rito del augurio consistía en que en el transcurso de la misa dominical tres sacerdotes deberían leer el pasaje que vieran primero al abrir cada unos de los libros al azar. En el primer libro se lee Isaías V,4-5, en el segundo, 1ª Tesal. V, 2-3, y en el tercero Mateo VII, 26-27. Los tres pasajes son advertencias divinas contra la insensatez humana que abandona la prudencia y que no labra el porvenir sobre una virtud segura, acarreando con ello la inseguridad y la ruina. Es decir que no era de buen augurio la alianza con Cramno. Por esto prosigue Grégoire: «Sin embargo Cramno fue recibido por el obispo en la Basílica, y después de la comunión regresó con Childeberto. Pero no le fue permitido tomar Dijon»[52]. Todo este precedente es importante puesto que coloca a Cramno[53] en una relación tensa y hasta

---

[48] *Post haec Marcoveifa, Merofledis scilicet sororem, coniugio copulavit. Pro qua causa a sancto Germano episcopo excomunicatus uterque est. Sed cum eam rex relinquere nollit, percussa iuditio Dei obiit. Ne multo post et ipse rex post eam decessit* (Libro IV.XXVI).

[49] *Sed pro his commota tandem divina maiestas ulta est in familia Prisci episcopi (Libro IV, XXXVI).*

[50] Más adelante veremos otra de estas ceremonias con el mismo ordenamiento, lo cual nos indica cierta regularidad en su concepción y práctica.

[51] Libro IV, XVI: *oraverunt ad Dominum, ut Chramnum quid evenirit ostenderit, aut, si ei felicitas succiderit aut certe se regnare possit, divina potentia declararet.*

[52] Íd.: *Chramnus vero ad basilicas ab antedicto sacerdote susceptus est, ibique panem comedens, ad Childeberthum pertendit. Infra murus tamen Divionensis non est permissus intrare.*

[53] Evidentemente Grégoire conoce el fin de Chramnus: su padre ordenó que después de estrangularlo fuera quemado en una cabaña junto con su mujer y sus hijas.

cierto punto enfrentada con la Iglesia, y esto tiene que ver con lo acaecido después en relación con el derecho de asilo.

Grégoire narra a continuación que el duque Austrapio buscó refugio en la Basílica de San Martín de Tours, escapando de Cramno, quien con su tío iba conquistando tierras mientras Clotario estaba ocupado guerreando contra los sajones. El duque estaba cercado dentro de la Basílica y Cramno procuraba que no obtuviera ningún tipo de alimento, para obligarle a salir y matarlo. En esto, alguien se acercó al templo para darle de beber. Entonces el juez del lugar acudió rápidamente e hizo volcar el agua justo cuando el duque había cogido el vaso para beber. A este gesto se le sobrepuso de inmediato la rauda venganza divina y la milagrosa virtud de San Martín: en efecto, durante el mismo día el juez que había hecho esto fue preso de la fiebre y expiró a medianoche, con lo cual no duró hasta la hora en que el día anterior había arrebatado el vaso de la mano del fugitivo en la Basílica. Y después de este milagro todo el mundo le aportó víveres en abundancia[54]. Luego Grégoire narra el destino de Austrapio, el cual después de lo acaecido y protegido por Clotario, se hace sacerdote y llega a alcanzar el obispado. Grégoire no elude la continuación de la realidad: Austrapio resulta contradicho después por el rey Cariberto al tratar de conseguir otro obispado y muere víctima de una sublevación de los *thaifali,* un pueblo godo que gozaba de cierta autonomía y que Austrapio agobiaba a menudo con tributos[55].

En otra ocasión Grégoire no escatima información acerca del descontento y la sublevación popular contra los excesos de la tributación real. Cuenta que Chilperico[56] quebró una promesa de paz precisamente por afán de obtener una tributación extraordinaria. Y que también los tributos se hicieron tan onerosos en todo su reino que mucha gente abandonó sus posesiones y huyó a los reinos vecinos. Y concretamente, en el Lemosín el pueblo se reunió un día y resolvió matar al refrendario o verificador de los tributos, el cual tuvo que ser salvado de las iras de la población por el obispo de Limoges. Pero la gente se hizo con los libros de los impuestos y los quemó. El rey tomó represalias con grandes multas, nuevas contribuciones y suplicios de muerte. Y según los emisarios reales una parte del clero habría apoyado a la población sublevada, por lo que fue asimismo sometido a diversas torturas.

---

[54] *Libro IV, XVIII: Quod velox Dei ultio et beati antestetis virtus est subsecuta. Eam namque die iudex qua ista gesserat correptus a febre, nocte media expiravit, nec pervenit in crastino ad illam horam, qua in basilica sancti poculum de manu excusserat fugitivi. Post istud miraculum omnes ei opolentissime quae erant necessaria detulerunt.*

[55] Íd.: *Ipse quoque regressus ad castrum suum, mota super se Theifalorum seditione, quos saepe gravaverat, lancea sauciatus crudiliter vitam finivit.*

[56] Libro V, XXVI y XXVIII.

Así lo expone Grégoire sin otro comentario. Aunque más adelante[57] pone en boca de la implacable Fredegunda, acongojada por una epidemia de disentería que atacaba gravemente a sus hijos, toda la culpa y el remordimiento que merecían sus malas acciones. Le hace maldecir la riqueza que ella y el rey tenían acumulada por razón de su codicia, y acaba diciendo: «¡Ven! (al rey) y quememos todos los libros de los inicuos impuestos, y que nuestro fisco se contente con lo que bastaba al padre y rey Clotario!». «¡Haz lo que me ves hacer para que aún si perdemos a nuestros queridos hijos, no quedemos eternamente condenados!». «Y entonces el rey con el corazón compungido, lanzó al fuego todos los libros de impuestos, y una vez que el fuego los hubo consumido, envió emisarios para que en el futuro se prohibiera el pago de estas contribuciones»[58].

Grégoire cree también en milagros ordálicos. Así es especialmente cuando la fe católica se ve amenazada por otras creencias. En una ocasión, una princesa[59] envenena a su madre aprovechándose del rito arriano de beber del cáliz de la misa (la familia real bebe en un cáliz por separado). Grégoire[60] no duda en atribuir la eficacia del veneno vertido en el cáliz a la acción del diablo. Su razonamiento es que el mismo diablo está presente en la Eucaristía por defecto de la Fe. En cambio, los católicos de fe verdadera, que frente a los arrianos creen en la igualdad y omnipotencia de las personas de la Trinidad única, si bebieran un veneno mortal en nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo, Dios verdadero e incorruptible (cualidad que obra

---

[57] V, XXXIV.

[58] *venite; incendamus omnes discriptionis iniquas, sufficiatque fisco nostro, quod sufficit patri regique Chlothario'….Fac quod vidis a me fieri, ut, etsi dulces natos perdimus, vel poenam perpetuam evadamus'. Tunc rex, conpunctus corde, tradedit omnes libros discriptionum igne; conflagratusque, misit qui futuras prohiberent discriptionis* (V, XXXIV).

[59] Se trata también de un caso interesante: una sobrina de Clodoveo, e hija de Teodorico de Italia, huye con un siervo o esclavo, escapando del matrimonio al que su madre le destinaba. Ésta manda perseguirlos: matan al siervo, apalean a la hija y la reincorporan con su madre. Es entonces cuando ocurre el envenenamiento y muerte de la madre por su hija. Luego los nobles del reino nombran rey al de Toscana, Teodado, y éste ordena un suplicio para la princesa: la hace morir sofocada, junto con una de sus sirvientas, en el vapor excesivo de un baño. Entonces, sus parientes y reyes francos exigen composición por lo que juzgan un suplicio innoble contra un miembro de su familia. El rey Teodado paga la composición de 50.000 *solidos* de oro, pero Childeberto y su sobrino Teodoberto se compinchan para que Clotario no tenga parte en la composición. Como es ya típico de estos casos, Grégoire añade que Clotario ya se la cobró engañándoles con otra partida.

[60] Libro III, XXXI: *Non enim dubium est, tale maleficium esse de parte diabuli. Quid contra haec miseri heretici respondebunt, ut in sanctam eorum locum habeat inimicus? Nos vero Trinitate in una aequalitate pariter et omnipotentia confitentes, etiam si mortiferum bibamus, in nomine Patres et Filii et Spiritus sancti, veri atque incorruptibilis Dei, nihil nos nocebit*.

por oposición esencial contra lo que corrompe como el veneno) el veneno no les haría ningún daño. Es decir que la eficacia del sacramento neutraliza completamente la del veneno, mientras que en la ceremonia herética el defecto de la fe hace ineficaz el sacramento y por lo tanto éste no es depositario de los atributos de la divinidad.

En algunos pasajes de los *Libri* se nos muestra como a pesar de la superioridad intelectual que se arroga el cristianismo, lucha con los mismos medios que el paganismo de la época. Así sucede cuando Gontran Boson visita a Grégoire y le cuenta que ha consultado una pitonisa, la cual le ha predecido que Meroveo sucederá como único heredero a su padre Chilperico y que él mismo será primero el gobernador general del reino y después obispo de una ciudad, presumiblemente Tours. Grégoire se ríe de él y le responde que no hay que creer en lo que promete el diablo, sino que hay que confiar en Dios. Gontran marcha confuso mientras Grégoire se dice «me burlé mucho de este hombre que pensaba que tales cosas fueran creíbles». Pero al cabo de poco tiempo, en un sueño Grégoire ve un ángel que vuela en el cielo y que al pasar por encima de la Basílica de San Martín declara que por un castigo de Dios ninguno de los hijos de Chilperico vivirá para reinar. Luego se cumplió este presagio, y Grégoire se percató claramente de que las promesas de los adivinos eran falsas. Así pues tenemos augurio cristiano contra augurio pagano, no «fe» contra augurio.

Y en el mismo capítulo Grégoire (XIV) expone una toma cristiana de augurio hecha sobre la tumba de San Martín. El rey Chilperico hace poner una carta dirigida al Santo en que se le pide si debe expulsar o no del asilo de la Basílica a Gontran Boson, el cual llevaba ya tiempo refugiado allí como consecuencia de ser inculpado por la muerte de Teodoberto (muerto en batalla según Grégoire). Antes, el rey Chilperico ya había pedido a Grégoire que lo hiciera salir de la Basílica[61] con amenaza de incendiar la ciudad. Grégoire respondió recordándole la irrevocable inviolabilidad de la Basílica. Ahora se recurre a un medio distinto. La carta del rey es depositada por un diácono sobre la tumba junto con un pergamino en blanco para que el Santo pueda escribir su respuesta. Esperan tres días y San Martín no escribe. Entonces el diácono se dirige a Chilperico para informarle del silencio del Santo. Ante lo cual el rey debe conformarse con dejar las cosas como están y hacer jurar al perjuro de Gontran que no dejaría la Basílica sin el consentimiento del Rey. Evidentemente, como nos hace saber Grégoire, Gontran juró rápidamente lo que le pedía el rey e incluso le hizo llegar el mantel del altar sobre el que había jurado como prenda de su fe.

---

[61] Libro V, IV.

Mientras, Meroveo, hijo de Chilperico y enemistado con él, y que también vivía refugiado en la Basílica de Tours, de quien Grégoire nos dice que a diferencia de Gontran no creía en los augurios de las pitonisas, celebra una ceremonia cristiana de auguración como la que hemos visto antes. Coloca sobre el sepulcro de San Martín tres libros sagrados, el de los Salmos, el de los Reyes y el Evangeliario. Pasa la noche en vela y ruega a San Martín que le revele con una señal divina si puede o no conseguir el reino. Los pasajes que se muestran al abrir los libros le dejan confundido y desolado. Decide huir de la Basílica con Gontran y acaba refugiándose en otra Iglesia, en Saint Germain de Auxerre. Entonces Chilperico cumple sus amenazas saqueando, incendiando y devastando Tours y su comarca, incluyendo «los bienes de San Martín, arrasando con todo lo que encontraba a su paso sin ningún respeto ni temor de Dios»[62]

1. El valor de la composición por homicidio: el carácter singular de la deuda de sangre

Uno de los relatos[63] ejemplares de Grégoire de Tours refiere que en el contexto de unos graves enfrentamientos en Turena –entonces en Austrasia– que califica de guerras civiles[64], ocurre un homicidio que va a desencadenar todo un forcejeo entre la justicia composicional y la de mano propia. Durante las fiestas de Navidad se produce una tregua aparente y dos grupos que habían sido hostiles celebran juntos la festividad en el pueblo de Manthelan (Indre-et-Loire). Unos son lugareños, son «los de Austragiselo» y otros de fuera, «los de Sicario». Ambos líderes, nobles por supuesto, parecen ser jóvenes[65].

El sacerdote local tiene una iniciativa que va encaminada sin duda a reforzar la tregua o a establecer la paz: envía a un sirviente para invitar a más personas a juntarse en la celebración y a beber con ellos[66]. Pero la iniciativa de concordia del párroco recibe una respuesta brutal: uno de los que están

---

[62] Libro V, XIV: *Exercitus autem Chilperici regis usque Toronus accedens, regionem illam in praedas mittit, succendit atque devastat nec rebus sancti Martini pepercit, sed quod manum tetigit, sine ullo Dei intuetu aut timorem deripuit.*

[63] Libro VII: XLVII.

[64] Libro VII, 47: *Gravia tunc inter Toronicos cives bella civilia surrexerunt.*

[65] Dependiendo de los manuscritos Sicario aparece con veinte o con cuarenta años. Grégoire nos dice que era de carácter frívolo, dado a la bebida y homicida, y destaca que la embriaguez le predisponía a la violencia contra los demás: *Fuit autem in vita sua levis, ebriosus, homicida, qui nonnullis per ebrietatem iniuriam intulit* (Íd., *op. cit.*).

[66] Libro VII, 47: *presbiter loci misit puerum ad aliquorum hominum invitationem, ut ad domum eius bibendi gratia venire deberint.*

siendo invitados desenvaina su espada y mata al sirviente[67]. Esto quiere decir que está tan en contra de la iniciativa del sacerdote que llega a matar a su sirviente, a uno de los suyos, del mismo pueblo. El acto parece reflejar el gran odio que exige la continuación de la «guerra civil». Probablemente ello se debía a que este sacerdote, según Grégoire, era amigo de Sicario, el principal de los de fuera. Quizás también por ello estaba interesado en ayudar a su amigo para hacer las paces con sus propios feligreses.

Cuando Sicario se enteró de lo acaecido recogió sus armas y se dirigió a la Iglesia, en el centro del pueblo, con la intención de acometer al grupo local encabezado por Austragiselo[68]. Allí se enfrentaron los dos grupos, renovando su contienda civil. El principal de los de fuera, Sicario, se escapó –dice Grégoire– escabulléndose entre los sacerdotes[69] y corrió a refugiarse en su mansión, dejando en casa del párroco dineros, pertenencias y cuatro de sus sirvientes heridos. Austragiselo irrumpió entonces en la casa del sacerdote, matando a los ya heridos y llevándose varios objetos de valor[70]. Lo cual nos confirma que el párroco era también objetivo de las iras locales.

Pero no todo el pueblo de Manthelan estaba sometido a esta «guerra civil», y hubo suficientes ciudadanos para decidir que debía juzgarse lo ocurrido, someterlo a un juicio[71]. Éste tuvo lugar. Primero se acusó a Austragiselo como homicida de los sirvientes y ladrón de los bienes de Sicario[72]. Así pues quedaba claro que los habitantes del lugar en que se habían cometido los crímenes no los atribuyeron a «daños propios de una guerra», ni mucho menos al derecho de Austragiselo a cometerlos, sino que los tuvieron como actos delictivos que debían ser juzgados y en su caso condenados. Y esto, teniendo en cuenta que el autor era precisamente el cabecilla local de estos enfrentamientos con otro grupo de fuera. Posiblemente la ruptura de la tregua navideña por parte de un hombre de la misma localidad y cómo Austragiselo se había aprovechado de ello, indignó a muchos de sus conciudadanos y por este motivo instaron el juicio.

---

[67] Libro VII, 47: *Veniente vero puero, unus ex his qui invitabantur, extracto gladio, eum ferire non metuit. Qui statim cecidit et mortuus est.*

[68] Libro VII, 47: *Quod cum Sicharius audisset, qui amicitias cum presbitero retinebat, quod scilicet puer eius fuerit interfectus, arrepta arma ad eclesiam petit, Austrighyselum opperiens.*

[69] Habían pues más sacerdotes que el párroco del lugar.

[70] Libro VII, 47: *Quo fugiente, Austrighyselus iterum inruens, interfectis pueris, aurum argentumque cum reliquis rebus abstulit.*

[71] *Íd.: Dehinc cum in iudicio civium convenissent.*

[72] Libro VII, 47: *Dehinc cum in iudicio civium convenissent et praeceptum esset, ut Austrighyselus, qui homicida erat et, interfectis pueris, res sine audientia diripuerat, censura legali condempnaretur.*

Una vez iniciado el proceso contra Austragiselo, el juez mandó que los bienes de Sicario, los que había arrebatado Austragiselo, se mantuvieran secuestrados bajo la custodia de un hombre probo del lugar, Aunon, y dos de sus parientes consanguíneos. Sicario no tuvo paciencia o no confió en el resultado del juicio, o se dejó llevar por su prepotencia frente a la iniciativa de justicia[73] por parte de gentes del «bando contrario». Nada más conocer esta providencia del juez, Sicario buscó cómplices, y de noche asaltaron la casa de Aunon, le mataron, también a su hijo, al hermano del padre, a los fámulos, y saquearon la casa llevándose los animales, además de las pertenencias de Sicario[74].

Esto sucedía en la diócesis de Grégoire, y éste, al entererarse de lo acaecido, decidió intervenir. Grégoire afirma que estos hechos le disgustaron vivamente[75]. Valiéndose de su autoridad de obispo y juez supremo de la diócesis, también para delitos de sangre que pudieran desembocar en una composición, cosa que la Iglesia solía intimar, decidió retomar el proceso en su tribunal. Grégoire no habla en ningún momento de eludir la judicialidad del proceso, de entablar una negociación extrajudicial. Grégoire es siempre consciente de la necesidad de no abandonar la autoridad judicial si hay que dispensar algún bien jurídico. Así pues, envía un delegado propio, quien *junto con el juez secular del proceso*[76] debían instar a las partes a presentarse ante el obispo para acabar con la espiral de violencia. Pero no se trataba de «hacer las paces» de un modo extrajudicial, sino que el obispo abría el proceso para la composición. Lo cual no iba a ser fácil en este contexto de enfrentamiento entre la razón jurídica y la violencia facciosa.

Grégoire intercala en la narración el recuerdo de su alocución, o lo que es la doctrina cristiana para alcanzar una composición en materia de homicidios. Por eso y por las consecuencias posteriores al juicio, este relato destaca como lección ejemplar de moral y derecho.

Grégoire da cuenta de la necesaria presencia de las partes y de un público para su exhortación judicial[77]. Y ante todos ellos Grégoire dicta su sermón judicial: que no perseveren en los crímenes para que el mal no se extienda todavía más; que ya han muerto hijos de la Iglesia, que teman desde ahora la muerte de otros; que sean pacíficos y que quien haya dañado que componga,

---

[73] Grégoire habla de menosprecio del proceso judicial: *postposito placito.*

[74] Libro VII, 47: *cum armatis viris inruit super eos nocte, elisumque hospicium, in quo dormiebant, patrem cum fratre et filio interemit resque eorum cum pecoribus, interfectisque servis, abduxit.*

[75] Íd.: *Quod nos audientes, vehimenter ex hoc molesti.*

[76] Libro VII, 47: *adiuncto iudice, mittimus ad eos legationem, ut in nostri praesentia venientes, accepta ratione, cum pace discederent, ne iurgium in amplius pulularet.*

[77] Libro VII, 47: *Quibus venientibus coniunctisque civibus, ego aio...*

inmediatamente después de la celebración litúrgica[78]. Con ello Grégoire nos informa de que en el tribunal eclesiástico, como en los juicios de Dios, las composiciones procedían a la celebración de una misa. Grégoire concluye su exhortación diciendo que así serán hijos pacíficos, dignos de alcanzar el Reino de Dios, con la ayuda del mismo Dios. El esfuerzo humano para componer queda integrado de este modo a una teología de la salvación. Al mismo tiempo, se mantiene el poder de la judicatura eclesiástica para intimar composiciones. La Iglesia prevé aún otras circunstancias para la ejecución de las composiciones: Grégoire recuerda que si la fortuna de quien tiene la deuda de componer es pequeña, la Iglesia lo *redimirá* con su dinero. Así, se dice, el alma del hombre no perecerá[79]. La Iglesia pone el dinero necesario para reparar el daño en forma de composición, acción que se considera un deber cristiano ineludible, sin el cual el alma se condena. Al hacerse cargo de la deuda, el deudor, normalmente pasa a ser siervo o fámulo de la Iglesia, o por lo menos queda adscrito a determinado servicio. La redención que describe Grégoire *no es pues la redención de la pena pecuniaria, sino la redención del alma de quien está en pecado si no paga la composición*.

Precisamente Grégoire ofreció dinero de la Iglesia al homicida de la familia que se hallaba custodiando los bienes secuestrados de Sicario. En dicha familia había otro hermano, Cramnesindo, que también lideraba una de las facciones, y que como representante de la familia de las víctimas no aceptó la composición que proponía el obispo Grégoire[80].

El proceso quedó nuevamente interrumpido por el odio celoso entre las facciones.

Sicario se dispuso a partir hacia la corte del Rey, aparentemente para solicitar un juicio. Pasó por Poitiers para estar con su mujer y allí tuvo un altercado con un esclavo. Grégoire cuenta que le dirigió una reprimenda y quiso golpearlo con una vara. Pero el esclavo desenvainó una espada que llevaba e hirió a su amo, derribándole al suelo. Unos amigos que se encontraban en la casa acudieron al lugar, aprehendieron al esclavo, lo hirieron cruelmente, le cortaron las manos y los pies y lo ahorcaron.

Entonces corrió el rumor por Turena de que un esclavo había dado muerte a Sicario. Cramnesindo convocó a parientes y amigos[81], y organizó una expe-

---

[78] Libro VII, 47: *Estote, quaeso, pacifici; et qui malum gessit, stante cantate, conponat.*

[79] Libro VII, 47: *etsi illi, qui noxae subditur, minor est facultas, argento aeclesiae redemitur; interim anima viri non pereat.*

[80] Libro VII, 47: *Et haec dicens, optuli argentum aeclesiae; sed pars Chramnesindi, quae mortem patris fratrisque et patrui requirebat, accepere noluit*

[81] Íd.: *Cum autem haec Chramnesindus audisset, commonitis parentibus et amicis, ad domum eius properat.*

dición de saqueo y destrucción de la hacienda de Sicario. Robó, llevándose el ganado y todo lo que pudo, asesinó a varios sirvientes e incendió todas las casas, tanto las del dueño como las de sus dependientes.

Después de estos hechos, el juez obliga a ambas partes a que comparezcan ante el tribunal de la ciudad[82]. Allí, se escuchan los alegatos de cada una[83]. Finalmente el juez ordena que quien no quiso antes aceptar la composición, sino que se dedicó a incendiar las casas, perdería la mitad de la composición que antes le había sido otorgada. Y esto fue decidido aún en contra de la ley, pero para restablecer la paz entre las facciones[84].

Todo el «acuerdo composicional» fue otorgado por el juez y además lo corrigió a favor de la equidad del caso, frente al criterio general de la ley relativa a composiciones.

La consideración del juez era la siguiente. En principio el reo del daño debería componer por su nexo con la parte lesionada y según la estimación que el juez sancionaría. Las leyes eran claras al respecto: actuar de otro modo significaría abandonar el bien jurídico constituido por la composición, producida por la comisión de un daño reconocido y valorado judicialmente.

Ahora bien, en este caso el juez primaba el objetivo de las composiciones legales: reparar los males sufridos y obligar a componerlos por sus autores, obteniendo así la pacificación de las partes. Entonces, si quien era acreedor de una composición había arremetido más contra su deudor, en este caso Cramnesindo contra Sicario, a pesar del reconocimiento inicial de la deuda, el juez decidía reducirla en vez de mantenerla y tener que exigir otra composición al acreedor de la primera deuda. De este modo evitaba obligar a pagar a quien (Sicario) tenía más mermado su haber por la destrucción que le ha infligido su contrario (Cramnesindo), y éste tampoco ha de pagar puesto que también forma parte de la familia (la de Aunon) que anteriormente fue atacada y asesinada por Sicario, aunque entonces no aceptó composición por los crímenes y se reservó la venganza. Sin embargo ahora Cramnesindo aceptaba la mitad de la composición que el juez estimaba que Sicario debía pagarle. Así se hizo: la Iglesia, que ya había ofrecido anteriormente su crédito, es quien la pagó (seguramente debido a la iniciativa de Grégoire) y Sicario recibió fe pública de haber satisfecho la composición [85].

---

[82] Libro VII, 47: *Tunc partes a iudice ad civitatem deductae.*

[83] Libro VII, 47: *causas proprias prolocuntur.*

[84] Libro VII, 47: *inventumque est a iudicibus, ut, qui nollens accepere prius conpositionem domus incendiis tradedit, medietatem praetii, quod ei fuerat iudicatum, amitteret –et hoc contra legis actum, ut tantum pacifici redderentur–.*

[85] Libro VII, 47: *Tunc datum ab aeclesia argentum, quae iudicaverant, accepta securitate, conposuit.*

Grégoire termina la narración de este proceso dando cuenta del importante acto de la reconciliación que debe complementar toda composición: dice que ambas partes se prometieron por juramento no querellarse jamás: así se ponía término al conflicto[86].

Recapitulemos. Primero tenemos un contexto que Grégoire califica de «guerra civil». En él, Sicario se enfrenta a Austragiselo como agresor del párroco –mata a su fámulo– que es amigo de Sicario. Austragiselo irrumpe en casa del párroco, mata a los fámulos de Sicario y se lleva pertenencias de valor. El pueblo de Austragiselo le abre un juicio. El juez ordena que los bienes robados estén bajo la custodia de Aunon y dos de sus consaguíneos más próximos. Entonces Sicario allana, mata y saquea la familia de Aunon. Quizás Sicario vió en Aunon y su familia un aliado natural de Austragiselo, o también pudo considerar que la justicia de Manthelan estaría forzosamente sometida a sus enemigos, o simplemente despreciar cualquier acción de justicia ante su ánimo de venganza.

De hecho, en términos vindicatorios estrictos tenemos hasta aquí que Austragiselo es deudor de una composición a favor de Sicario y que éste lo es con la familia de Aunon.

Grégoire de Tours interviene en este momento: intima la composición, pero el familiar de Aunon –Cramnesindo– no acepta componer. No se nos dice qué ocurre con la deuda de Austragiselo. Podría ser que Cramnesindo no aceptara la composición, precisamente porque Sicario la habría recibido de Austragiselo, de «uno de los suyos» (en esta guerra civil). Con lo cual se produciría uno de los vicios propios de la composición: pagar una deuda de sangre con otro crédito de sangre. Es lástima que Grégoire no se pronuncie al respecto. El hecho de que Sicario busque obtener justicia del rey puede indicar que el tribunal de Grégoire no llegó a conseguir la composición que debía Austragiselo a causa de la decisión de Cramnesindo; y por poco que los intereses de éste coincidieran con Austragiselo, ambos bloquearon el proceso.

Y no sólo eso: al enterarse Cramnesindo de la muerte o debilidad de Sicario decide atacarle también con un asalto de saqueo y asesinato de fámulos. Después, el juez obliga a las partes a comparecer en un proceso que resuelve que Sicario sólo pagará la mitad de la composición debida a Cramnesindo porque éste también acaba de atacarle con muertes y daños. Pero la muerte del padre, hermano y tío de Cramnesindo exigen la mitad de la composición. Así es como queda, y se celebra la reconciliación. Sicario pierde la compo-

---

[86] Libro VII, 47: *datis sibi partes invicem sacramentis, ut nullo umquam tempore contra alterum pars alia musitaret. Et sic altercatio terminum fecit.*

sición de Austragiselo. Seguramente la agresión de Sicario con la muerte de tres próximos consanguíneos de Cramnesindo se estimó más grave que el robo perpetrado por Austragiselo en casa del párroco con la muerte de los fámulos. Además hay que tener en cuenta la posible alianza entre Cramnesindo y Austragiselo –por ser del mismo pueblo enfrentado con Sicario–. Todo ello pudo haber obviado la vindicación de Sicario. Ya hemos dicho que el hecho de que Sicario se dirigiera al rey, aún después de su matanza contra los consanguíneos de Cramnesindo indica que seguramente esperaba del monarca la atención a la justicia que aquí le era negada.

Más tarde Grégoire vuelve a encontrarse con estos personajes. Resulta que después de la reconciliación y composición pagada (con dinero de la Iglesia) por Sicario a Cramnesindo, los dos se hicieron grandes amigos y se les veía pasar juntos muchas veladas [87]. Es decir que en este caso parecía cumplirse la reconciliación, incluso de sobras.

En una ocasión Cramnesindo invita a Sicario a un banquete. Sicario, embriagado por el vino, se envalentona frente a su amigo y le espeta: «Debes darme muchas gracias, queridísimo amigo; a mí: por haber matado a tus parientes, por quiénes has recibido composición. Así el oro y la plata abundan copiosamente en tu casa. Si no fuera por esta causa te habrías enriquecido muy poco y ahora serías pobre y miserable»[88]. Grégoire dice en su relato que Cramnesindo debió escuchar con amargura las palabras de Sicario y que hablando con su corazón, se dijo[89]: «Si no vengo la muerte de mis parientes, debo dejar mi nombre de hombre y tomar el de una débil mujer»[90]. Y acto seguido apagó las lámparas y con una sierra cortó la cabeza de Sicario.

Cramnesindo dejó colgado el cadáver desnudo de Sicario en una estaca de la valla de la casa y tomando sus caballos se dirigió al encuentro del rey[91]. Se prosternó a sus pies en el interior de una Iglesia[92] diciéndole: «Oh glorioso Rey, te pido la vida porque he matado a un hombre, quien asesinó

---

[87] Libro IX, 19 (también para las notas siguientes): *Nam Sicharius, cum post interfectionem parentum Chramisindi magnam cum eo amicitiam patravisset et in tantum se caritate mutua diligerent, ut plerumque simul cibum caperent ac in uno pariter stratu recumberent.*

[88] Libro IX, 19: *«Magnas mihi debes referre grates, o dulcissime frater, eo quod interfecerim parentes tuos, de quibus accepta compositione, aurum argentumque superabundat in domum tuam, et nudus nunc essis et egens, nisi haec te causa paululum roborassit».*

[89] Libro IX, 19: *Haec ille audiens, amaro suscepit animo dicta Sichario dixitque in corde suo.*

[90] Libro IX, 19: *'Nisi ulciscar interitum parentum meorum, amittere nomen viri debeo et mulier infirma vocare'.*

[91] *Íd.: Chramisindus exanimum corpus nudatum vestimentis adpendit in saepis stipite, ascensisque aequitibus eius, ad regem petiit.*

[92] Grégoire no nos aclara algo verosímil: que Cramisindo se refugiara en una Iglesia cercana de dónde se hallaba el rey para beneficiarse del asilo eclesiástico, eludiendo así la

de noche a mis parientes (con sus gentes), arrebatándoles luego todos sus bienes»[93]. Entonces el rey hizo que prestara su declaración conforme al orden procesal[94]. La reina Brunhilda no recibió con agrado la comparecencia de Cramnesindo puesto que Sicario era uno de sus protegidos, con fe jurada. Al darse cuenta Cramnesindo de que no podía gozar del favor de los monarcas de Austrasia, decidió presentarse al rey Gontran de Burgundia y Orleans, en un lugar donde también tenía parientes.

Mientras, la viuda de Sicario, Tranquila, dejó los hijos y los bienes que había obtenido conviviendo con Sicario en Turena, regresó a casa de sus padres en Troyes (en el reino de Gontran) y allí volvió a casarse.

Al parecer, Cramnesindo recapacitó y decidió volver a comparecer ante el rey Sigeberto. Tuvo juicio y en él se le hizo probar que mató a Sicario en defensa propia. Y así lo probó[95]. Grégoire no nos dice más. A primera vista puede parecer que Sicario habría hecho una declaración falsa para justificar su homicidio. Pero por coherencia con la lógica vindicatoria no creemos que fuera así. Se trataría más bien de una ficción jurídica acorde con la fuerza legítima que Grégoire otorga al acto de Cramnesindo. El haber actuado en legítima defensa sería porque la provocación de Sicario, al acusarle de «tener a los parientes en la bolsa»[96] habría atacado muy gravemente el honor, entendido precisamente como capacidad de defensa de uno mismo y de sus parientes. Es como si se repitiera la escena del asesinato de su padre, hermano y tío, de noche, estando dormidos, indefensos, y entonces él, el otro hermano, contraatacara en su defensa. Porque al decirle que el crimen le aprovechaba le hacía cómplice del mismo, cuando era totalmente lo contrario. Ante la acusación de complicidad –agravada por la situación de íntima amistad entre los «cómplices»– Cramnesindo reacciona automáticamente poniéndose al lado de las víctimas y atacando a su agresor. Hemos de recordar que en la lógica vindicatoria la venganza también se legitima como defensa que no pudo ofrecerse en vida y que se da post-mortem, como un acto ineludible que uno tenía que haber cumplido en vida de su defendido. Por eso lo primero que Grégoire pone en la mente de Cramnesindo cuando decide matar a Sicario es que debe contraatacar a quien ha asesinado a sus parientes.

---

violencia o el castigo físico contra su persona. La disposición de la reina hace pensar también en esa dirección.

[93] Libro IX, 19: *'Vitam peto, o gloriose rex, eo quod occiderim homine, qui, parentes meus clam interfectis, res omnes diripuerunt'.*

[94] Íd.: *expositis per ordinem causis.*

[95] Íd.: *Chramisindus vero iterum ad regem abiit, iudicatumque est ei, ut convinceret super se eum interfecisse. Quod ita fecit.*

[96] Expresión medieval que quería decir haberse enriquecido gracias a su muerte.

Vengarles cuando ya han muerto es como defenderles en vida. Así se es un hombre de linaje y no una mujer sobre la que no incumben esos deberes, al menos directamente.

Al parecer el rey aceptó la declaración de Cramnesindo pero no pudo impedir que la reina ordenara que le confiscaran los bienes. Sin embargo el receptor de los mismos los devolvió a Cramnesindo junto con una carta de seguridad[97]. Entonces Cramnesindo se puso tan pronto como pudo bajo la protección del duque Agino y así acaba el relato de Grégoire.

Lo que más nos interesa destacar de este relato es el valor principal y a la vez precario de la composición. Ello nos confirma la diferencia fundamental entre la deuda de sangre y una deuda económica. Nos pone en guardia frente a ideas uniformistas que mediante un criterio de conexiones puramente imaginarias, ponen en un mismo saco diversos fenómenos por el mero hecho de que como significantes pueden asociarse u oponerse.

La composición no se acepta como el pago de una deuda cualquiera, sino como un acto especial que sólo tiene que ver con un proceso que se da después de haber causado daños u homicidios. En éste se da un acto de reconciliación y la entrega de bienes o dinero para reconocer y remediar, en parte, el daño infligido. Si se interpreta como un soborno para no defender la vida y el honor de los muertos se desnaturaliza y corrompe todo el proceso. Esto es lo que en su ebriedad profirió Sicario. Entonces las cosas vuelven a su origen: cuando, como ya ocurrió en el primer proceso, el familiar de la víctima siente el deseo de defender a los suyos contra el ataque, aunque ya haya pasado, lo cual pronto se mezcla con el deseo de infligir igual o peor daño a los atacantes, que es lo que entendemos corrientemente como venganza. La composición se da cuando se acepta el derecho del otro a vengarse como algo absolutamente legítimo y se trata de apaciguar, ofreciendo la reconciliación, incluso la amistad, y un pago que es un sacrificio importante del propio bienestar para alivio parcial del grave malestar causado. Esta ética discurre junto con el proceso judicial y la ejecución de la sentencia. Sicario se burló del proceso, representó cínicamente la realidad, sustrayéndola del hecho moral: desafió la integridad de Cramnesindo y lo rebajó a cómplice sobornado de la muerte de sus parientes. La ofensa podía haber quedado ahogada en la misma embriaguez que Grégoire atribuye al personaje, pero

[97] La *Securitas* afirmaba el derecho de uno y declaraba la dimisión irrevocable de cualquier oposición al mismo. En las composiciones se daba fe de la satisfacción de la composición y de la renuncia más irrevocable de la parte contraria a promover nuevas reclamaciones o litigios por la causa ya resuelta. Cf: *Formulae Securitatis* en págs. 567,572… en Eugène de Rozière (1859) *Recueil Général des Formules usitées dans l'Empire des Francs du Ve au Xe siècle*. París: Auguste Durand.

Cramnesindo se sintió muy ofendido. Antes ya no había aceptado la composición porque se había impuesto el deber de vengar a sus parientes. Fue la primera vez que el mismo Grégoire se la propuso, desde el tribunal episcopal y con dinero de la Iglesia. Entonces la rechazó, y sólo la aceptó después de que él mismo hubo hecho mucho daño a Sicario, después de que sació, al menos en parte, su deseo de venganza.

2. La composición viciada por el faccionalismo

Al terminar su obra, Grégoire añadió un capítulo[98] que narra un caso en que aparecen el derecho y la obligación de componer sometidos al poder de un conflicto de carácter faccional. Se trata de la oposición entre dos facciones locales en el reino de Sigeberto (que comprendía la Auvernia y una parte de la Provenza). Al parecer este faccionalismo fue provocado –o al menos en gran medida según Grégoire– por la destitución de Jovino de su cargo de gobernador de la Provenza[99] y su sustitución por Albino[100].

En esta situación, arribaron al puerto de Marsella varias naves de ultramar. Y unos hombres del arcediano Vigilio robaron setenta ánforas de aceite y garo, sin que éste tuviera noticia de ello[101]. El comerciante emprendió una diligente pesquisa para hallar dónde estaba escondido lo que le habían robado. Finalmente averiguó que los ladrones eran hombres del archidiácono Vigilio. Lo cual también llegó al conocimiento del arcediano, quien después de haber investigado y descubierto el robo por su propia cuenta, en vez de denunciarlo, exculpó a sus hombres arguyendo que en su casa no había nadie que se atreviera a cometer un delito así. Mientras, el comerciante fue directamente al encuentro del gobernador Albino. Allí, desveló el caso y acusó al arcediano de estar mezclado con el asunto.

Así las cosas, al llegar el día de Navidad se produce algo inusitado. Al iniciarse la celebración litúrgica, el archidiácono, cubierto con el alba, se dispone a recibir al obispo según la costumbre, para dirigirse hasta el altar

---

[98] Libro IV, XLIII.

[99] *rectore Provinciae:* sobre esta denominación nos dice Fustel de Coulanges: «Algunos altos funcionarios, en Provenza y Burgundia, conservaban los títulos bien romanos de rector o de patricio. Por lo demás sus atribuciones no eran diferentes de las de los duques o condes» (1905) *La Monarchie Franque*. París: Hachette.

[100] Libro IV, XLIII*: In regno autem Sigyberthi regis, remoto ab honore Iovino rectore Provinciae, Albinus in loco eius subrogatur. Magnam enim inter eos inimicitiam haec causa congessit.*

[101] Libro IV, XLIII: *Vigili archidiaconis homines septuaginta vasa quas vulgo orcas vocant olei liquaminisque furati sunt, nesciente domino.*

y proceder a la celebración de la solemnidad del día. Entonces, sin nada que lo impida, el gobernador Albino se levanta con un brinco de su asiento, se precipita contra el archidiácono y lo tira al suelo, dándole de puñetazos y puntapiés. Y lo encierra en la cárcel.

Ni el obispo, ni los nobles, ni ninguno de los más nobles, ni la voz unánime de la población, pueden obtener del gobernador que libere al arcediano para que pueda seguir celebrando con los fieles la Navidad, y que después de la Misa se oyera en juicio la acusación de que era objeto, con las garantías correspondientes. Grégoire se detiene en el aspecto sacrílego de la conducta de Albino: no muestra el debido respeto a las celebraciones sacrosantas ya que osa atacar con violencia a un ministro en el altar del Señor.

Albino condena al arcediano a pagar cuatro mil sueldos, pero a continuación su predecesor en el cargo, Jovino, obtiene del tribunal del rey Sigeberto que Albino pague una composición cuatro veces mayor.

Aquí vemos una espiral de derecho composicional precipitado y abusado por el poder de unas facciones. Todo indica que el arcediano era amigo o protegido de Jovino, lo cual explicaría más claramente el encadenamiento de los hechos. Grégoire expone explícitamente cómo el tratamiento jurídico del robo está sometido al conflicto faccional. El arcediano, una vez que se entera de lo sucedido, tiene poder para encubrir a sus hombres gracias a la protección y prepotencia de la facción de Jovino, lo cual irrita al gobernador Albino. A la inmunidad por la condición de arcediano se une la que se supone que confiere la alineación faccional. Debía ser seguramente por ello que estalla la ira de Albino. Y lo que como obispo escandaliza a Grégoire, que el gobernador se abalanzara contra el arcediano precisamente al comienzo de la celebración solemne de la Navidad, podía tener esta interpretación: Albino tenía que soportar la inmunidad de quien era contrario a su facción y le constaba que encubría a unos delincuentes y precisamente se atrevía a inaugurar una gran solemnidad religiosa como si estuviera sin pecado.

Los cuatro mil sueldos de composición podían ser justos para el robo de las setenta ánforas. Pero podían ser también un abuso. El arcediano debió buscar el amparo de su protector Jovino, y de hecho Grégoire lo pone como actor de la demanda que obtiene el cuádruple de la composición por robo. Es decir que la acusación de maltrato contra Albino –y posible abuso de poder al intimidar con una composición elevada a Vigilio– pudo producir una composición todavía mayor, enorme en comparación, seguramente gracias a la influencia de Jovino ante el rey. Pero ese final era legal: el cuádruple de una composición coincide con la pena exigida a un juez que ha impuesto una composición injusta. Esto, junto con el maltrato infligido al arcediano explican de sobras el fallo del tribunal del rey. Pero no hay que olvidar que

sin el tribunal real instado por Jovino quizás todo habría quedado bajo la influencia del gobernador Albino.

El itinerario subjetivo del arcediano Vigilio parece tener varias fases. En la primera no se nos presenta ni como autor ni inductor del robo. Sin embargo, sus hombres pueden pretender contar con la inmunidad de su señor. Lo cual queda evidente una vez que el arcediano se entera de que son ellos los que han cometido el robo y decide encubrirlos. Según sus palabras parece que está en juego la reputación de su casa. Ahora bien, podía haber obligado a sus hombres que devolvieran lo robado a su dueño o compensado directamente al comerciante. Pero parece que está seguro de su inmunidad. Aquí cabría preguntarse también si el comerciante de las ánforas de aceite y garo trabajaba por cuenta de la facción de Albino, el nuevo gobernador. Fácilmente, la presuntuosidad del arcediano pudo interpretarse como una provocación contra el gobernador y los suyos. Ya hemos dicho que esto es lo que pudo desatar la ira de Albino en la misa de Navidad. Luego, el arcediano pediría el amparo de su protector, Jovino, y éste aprovecharía su ascendencia sobre el rey para cargar contra su enemigo Albino. El maltrato que como juez había infligido al arcediano haría que se le castigara como prevaricador: el cuádruple de la composición que como exacción había impuesto al arcediano.

Más adelante[102] Grégoire nos informa de una continuación de la enemistad entre Albino y Jovino. Al parecer, Albino pretendió el obispado de Uzès gracias a su alianza con Dinamio, quien era entonces el nuevo gobernador de la Provenza. Pero no tenía el consentimiento del rey para conseguirlo. El nuevo obispo murió al cabo de tres meses en el cargo, aunque si hubiera durado más seguramente el rey lo hubiera depuesto. Entonces, Jovino, en esta pugna entre gobernadores y exgobernadores, valiéndose de su protección real, obtuvo el obispado. Pero fue contestado por el diácono Marcel, quien también pretendía el obispado como hijo del senador Félix y era el otro candidato del gobernador Dinamio. Así continuaba la enemistad faccional después de la muerte de Albino. Jovino trató de intimidar a Marcel para que renunciara, valiéndose de su posición más cercana al rey. Pero Marcel resolvió defenderse por la fuerza, atrincherándose en la ciudadela. Y finalmente consiguió el cargo sobornando a sus opositores[103].

Más tarde Dinamio[104] se enfrentó con otro obispo. El cual cuando se disponía a presentarse ante el rey para defender su causa se le cruzó Dinamio quien le ultrajó gravemente. En esto intervino el rey burgundio Gontran, quien

---

[102] Libro VI: VII y XI.
[103] Íd.: *sed cum non valeret, muneribus vicit.*
[104] Libro VI:XI.

compartía parte de la Provenza marítima con Childeberto, ambos en conflicto por la posesión de Marsella. Gontran ordenó capturar a Dinamio junto con su amigo Jovino, cuando ambos se dirigían al encuentro del rey Childeberto. Grégoire dice que ante la nueva el clero marsellés se alegró sobremanera y ocupó el palacio del obispo. Pero al cabo de poco tiempo Dinamio volvió a recuperar el poder, poniéndose de parte de Gontran y contra Childeberto. Pronto cayó en una celada que le tendieron los partidarios de Childeberto, se vió obligado a sobornar a sus enemigos y a jurar nuevamente fidelidad a su antiguo protector[105]. Una vez repuesto, Dinamio rompía el juramento hecho a Childeberto y pedía ayuda al rey Gontran para destronar al obispo como condición para ocupar la parte de Marsella que debía corresponder a su reino[106]. El rey ordena capturar al obispo y Grégoire lamenta que una vez más un rey atente contra la inmunidad debida a un obispo. Pero el tribunal real que juzga al obispomlo halla inocente y lo reintegra en su sede. Con todo, se rompe la alianza que había existido entre el rey Gontran y su sobrino Childeberto y a partir de entonces no cesan de complotar el uno contra el otro[107].

Así, las facciones se iban alternando como en tantos otros lugares y tiempos, no sólo como consecuencia de sus enfrentamientos, sino también en consonancia con las de sus protectores reales. Más tarde[108] Gontran y su sobrino harían las paces y como consecuencia Dinamio volvería a quedar amparado por el rey Childeberto.

Este es uno de los ejemplos que Grégoire nos ofrece sobre el forcejeo o juego entre las iniciativas jurídicas y los poderes de hecho. Las leyes y los procesos son de la misma sociedad que produce las facciones y los abusos de poder. Por eso vemos entrelazarse unos con otros. Constantemente se pretenden legitimar los abusos y quiénes actúan, por una parte, contra la justicia, por otra buscan que les ampare y les otorgue legitimidad. A menudo, el bien jurídico no es tanto objeto de menosprecio como de lucha por su posesión, aún con medios que le son antagónicos.

---

[105] Libro VI, XI: *Tunc Dinamius haec omnia cernens, veniam petens, datis duci multis muneribus, reddita etiam sacramenta, se fidelem episcopo deinceps regique futurum, suis induitur indumentis.*

[106] Libro VI, XI: *Sed Dinamius inmemor fidei, quam Childeberto regi promiserat, ad Guntchramnum regem nuntios dirigit, dicens, quod partem sibi debitam civitatis per episcopum perderet nec umquam Massiliensem urbem suo potiretur dominio, nisi hic evellatur ab ea.*

[107] Libro VI, XI final. *Ex hoc enim gravis inimicitia inter Guntchramnum regem et Childeberthum nepotem suum exoritur, disruptumque foedus, sibi invicem insidiabantur.*

[108] Libro IX, XI.

3. El soborno como precio de seguridad y protesta de derecho

En este último caso hemos visto la acción del soborno para conseguir un trato de favor o aplacar un desquite[109]. Pero más específicamente y en relación con la administración de justicia Grégoire menciona determinados sobornos. Estos sirven principalmente para conseguir seguridad jurídica y para hacer valer o protestar un derecho, especialmente cuando alguien ha visto vulnerados sus derechos pero también ha vulnerado otros. El término usado suele ser también *muneris*, en plural, y el contexto aclara el objetivo de estos regalos o presentes. Así sucede, por ejemplo, con el caso de Ursus[110], el cual al dar al rey unos obsequios, recibe –se le devuelve– su patrimonio de modo firme, confirmada su seguridad jurídica por el rey (*datisque rege muneribus, res suas in soliditate recipit*). Ursus fue víctima de una maquinación que Grégoire presenta de modo casi increíble. El caso es que se vió privado de sus bienes por un enemigo muy ingenioso. Y aparentemente fueron los sirvientes de Ursus quienes le libraron de él, quemándolo con sus fámulos en una de las casas de Ursus, de la que se había apropiado.

4. La toma de juramento como desafío

Este ejemplo es para destacar que el juramento exculpatorio o purgatorio para uno mismo o a favor de terceros, no adquiría legitimidad cuando se intimaba como desafío para obtener precisamente lo contrario, la convicción de culpabilidad. Es así como lo presenta Grégoire: con todo el peso de la culpabilidad contra una mujer y contra su padre que trata de protegerla.

El relato refiere[111] que en París, por el año 579, una mujer de condición noble estaba siendo acusada por muchos de vivir en adulterio, al parecer de un modo escandaloso, habiendo dejado a su marido y conviviendo notoriamente con otro. Esto ocasionó un enfrentamiento entre ambas familias. Grégoire dice que eran de alta alcurnia y de los primeros ante el rey Chilperico (rey de

---

[109] Evidentemente también ocurre el soborno o promesa de pago para conseguir un asesinato. Así el de Fredegunda a Gontran Boson (V,XIV): *'Si Merovechum eiecere potueris de basilica, ut interficiatur, magnum de me munus accipies*': Si puedes hacer que Meroveo (el hijo de Chilperico) salga de la basílica, para que se le pueda dar muerte, vas a recibir un gran obsequio de mí».

[110] Libro IV, XLVI: *Ursus vero metuens basilicam sancti Iuliani expetiit; datisque rege muneribus, res suas in soliditate recipit.*

[111] A partir de aquí: Libro V, XXXII. Cf. un resumen en el contexto de varios episodios en R.F. Newbold (1994) «Interpersonal violence in Gregory of Tours' *Libri Historiarum*» *Nottingham Medieval Studies*, 38.

Neustria y de Soissons)[112]. El caso es que un grupo de parientes del marido de dicha mujer fue a encontrar a su padre para decirle: «O purgas a tu hija por juramento o seguro que morirá, porque tal deshonor no ha de mancillar a nuestra familia[113]». A lo cual respondió el padre: «Sé bien que mi hija es inocente; no son verdad las cosas que dicen la mala gente. Pero para que no vuelva a surgir la acusación la purgaré por juramento[114]». Entonces, los parientes del marido le replicaron: «Si es inocente, júralo sobre la tumba del beato mártir Dionisio[115]». A lo cual el padre contestó: «lo haré».

Este intercambio de frases que Grégoire pone en boca del padre y de los parientes del marido presenta la intimación a jurar como un desafío frente a una sospecha que se presenta casi como evidencia. Los parientes del marido parecen enfrentarse al padre de un modo muy exigente y amenazante. O éste puede jurar la inocencia de su hija o ella debe morir. Suponiendo que los parientes estuvieran plenamente convencidos de la culpabilidad de la mujer, ¿por qué piden el juramento al padre? Seguramente apuran al padre para que se ponga a su lado o en su contra. O respetan también el derecho que aún le queda al padre de purgar con un juramento a su hija, puesto que él es el principal responsable y depositario del honor de la misma.

Los acontecimientos que el juramento va a desencadenar pondrán más en evidencia este carácter de desafío, de último recurso jurídico que representa el juramento, y del honor de un hombre libre entendido también como la capacidad para jurar.

Todos concurren a la audiencia abierta para el juramento en la Basílica de San Dionisio[116]. Allí, el padre, con la manos elevadas sobre el altar, jura que su hija no es culpable[117]. Pero entonces varios de los presentes se pronuncian a favor del marido y en contra del padre, diciendo que ha perjurado. Comienza un altercado en el que pronto se desenvainan las espadas y no dudan en atacarse delante del altar. Grégoire recuerda entonces que eran hombres de alta alcurnia, *maiores,* y muy cercanos al rey Chilperico.

---

[112] Libro V, XXXII*: Erant enim maiores natu et primi apud Chilpericum regem.*

[113] O «porque este adulterio no ultraje a nuestra familia»: *'Aut idoneam redde filiam tuam, aut certe moriatur, ne stuprum hoc generi nostro notam infligat*'. Traducimos *idoneam reddere* por «purgar por juramento» ya que es el acto de «hacer inocente» (Libro V, XXXII).

[114] *'Novi', inquit pater, 'ego filiam meam bene idoneam; nec est verum verbum hoc, quod mali homines proloquuntur. Tamen ne crimen consurgat ulterius, innocentem eam faciam sacramento'* (Libro V, XXXII).

[115] *Et illi: 'Si', inquiunt, 'est innoxia, super tumulum hoc beati Dionisi martyris sacramentis adfirma'* (Libro V, XXXII).

[116] Libro V, XXXII: *Tunc inito placito ad basilicam martyris sancti conveniunt.*

[117] Libro V, XXXII*: elevatisque pater manibus super altarium, iuravitque, filiam non esse culpabilem.* El juramento se realiza sobre el altar y no sobre la tumba.

Y enfatiza con detalles que están cometiendo un sacrilegio al verter sangre dentro de la Iglesia y dañarla con la lucha[118]. Como resultado de la brega la Basílica queda desconsagrada[119].

El enfrentamiento causó numerosos heridos[120] (Grégoire no explicita si hubo muertos), los ilesos se apresuraron a pedir audencia al rey para obtener su absolución. Pero el rey no quiso recibirlos y los remitió a la audiencia del obispo de París para que fueran juzgados como reos del violento sacrilegio que protagonizaron en la Basílica de San Dionisio. Una vez juzgados, los que fueran hallados inocentes serían reintegrados a la comunión de la Iglesia, mientras que los culpables de sacrilegio serían condenados a la excomunión. No hay que olvidar, sin embargo, que después de una penitencia canónica volverían a ser readmitidos.

Así pues, el juramento había quedado colapsado por la lucha sacrílega en el interior del templo. Y la justicia –eclesiástica– sólo atendía este delito. Con la mujer surge, sin otro comentario ni seguimiento por parte de Grégoire, su suicidio, el cual también colapsa la justicia pública: «Respecto a la mujer, terminó con su vida ahorcándose pocos días después de haber sido citada a juicio».

Vemos pues en este ejemplo de Grégoire el triunfo de una vindicación de propia mano contra todo procedimiento judicial: primero con las armas como respuesta al juramento, y luego la propia acusada se ahorca poco después de ser convocada a juicio. Sólo la jurisdicción eclesiástica con su pena de excomunión puede prevalecer sobre estos nobles próximos al rey.

Todo ello hace pensar en que el juramento fue intimado o bien como desafío para que el padre aceptara la culpabilidad de su hija o como último derecho del padre que había que respetar. Pero ante el interés o la evidencia el juramento no obtuvo predicamento por sí mismo, y la riña que le siguió protagonizó el quehacer judicial. Sólo más tarde fue convocada directamente la mujer, seguramente por un tribunal eclesiástico, para ser juzgada por su incriminación de adulterio. Pero la mujer tampoco encajó el proceso y prefirió la muerte.

Aparentemente este caso es paradigmático de una *faida* o «guerra privada» en la que el interés y la prepotencia de las partes prevalecen y menosprecian el derecho y la autoridad judicial[121]. Pero tampoco es del todo así. Si lo fuera no se habrían tomado algunas iniciativas: la de los parientes del marido que

---

[118] Libro V, XXXII*: respergitur sancta humano cruore basilica, ostia iaculis fodiuntur et ensibus, atque usque ad ipsum sepulcrum tela iniqua desaeviunt.*

[119] Libro V, XXXII: *locus officium perdidit.*

[120] Libro V, XXXII*:Saucianturque multi gladiis.*

[121] Cf. R.F. Newbold, *op. cit.*

desafían al padre a jurar o a acusar también a su hija; la de enfrentarse en la misma Iglesia en un arrebato de ira, no fuera de la misma, de modo más premeditado; la de acudir rápidamente a la justicia del rey; la de reconocerse ante un tribunal eclesiástico como reos de sacrilegio; y finalmente, el suicidio de la mujer, que pudo haber sido una pena autoinfligida por su adulterio o un acto de desesperación frente al poder de la calumnia.

Así que la trama legal discurre paralela con la de las acciones de fuerza, arbitrarias o de justicia por mano propia, no son exactamente opuestas. Se trata de un mismo lenguaje y de unos mismos valores. No se desafía el estado de derecho de entonces: la suprema justicia del rey, la jurisdicción eclesiástica para juzgar un adulterio y para prestar un juramento-sacramento, la obediencia a las penitencias canónicas…. La nobleza trata de servirse de la justicia sin dejarla de servir. Evidentemente que ello genera contradicciones, pero no es una conducta al margen de la ley y los tribunales. Diversos autores confunden esta cuestión porque están muy influidos por el formalismo jurídico, por la creencia de que la justicia hay que encontrarla en lo más parecido a la administración de un Estado y porque no contrastan la aparición de abusos de derecho según distintas épocas. Por ejemplo, en este caso puede decirse también que no se acepta el juramento del padre porque la otra parte lo interpreta como un abuso de derecho: el derecho a quedar purgado o absuelto por juramento es fácilmente viciado por un perjuro. Es por este motivo que el mismo Grégoire expone otros procedimientos para evitar el «privilegio» de perjurio que ostentaba el rey y la nobleza[122].

Por otra parte Grégoire de Tours también nos proporciona algunos ejemplos de la aplicación de procedimientos ordálicos y combates judiciales a ofensas triviales por parte del rey y los grandes. Así, el acaecido en una cacería del rey Gontran en los Vosgos[123]. El rey estaba enfrascado en la caza cuando descubrió algunos restos de un búfalo muerto. Tratándose del venado real, se indignó e intimidó a su guardabosques para que diera una explicación. Éste, quizás porque lo sabía o simplemente par salir del apuro le reveló el nombre de Chundon, ayuda de cámara del rey. Entonces, el rey ordenó que se prendiera y encadenara a Chundon y que fuera llevado a su presencia. Chundon negó la acusación, objetando que él nunca se hubiera atrevido a apoderarse de una presa del rey. Entonces el rey decidió zanjar la cuestión con un combate judicial cuyo resultado daría una sentencia judicial

---

[122] Esto no sería muy distinto a decir que en otro ordenamiento jurídico la fianza para evitar prisión preventiva es un privilegio para los ricos y que puede por lo tanto interpretarse como un abuso de derecho. O también el poder de pagar más para poder apelar más.

[123] Libro X, X.

pronunciada por el mismo rey[124]. El ayuda de cámara designó a un sobrino para que luchara por él. Después de haberse colocado debidamente en sus puestos[125] se inició el combate. El sobrino de Chundon fue el primero en herir a su contrincante: acertó a atravesar el pie del guardabosque con su lanza. Éste cayó de espaldas, y el otro se abalanzó sobre él con la intención de degollarle, pero se encontró atravesado por el puñal del herido. El resultado fue la muerte de ambos[126]. Chundon, se sintió naturalmente muy inseguro después de este fin del combate. Optó por huir y tomar refugio en una Iglesia. Pero los soldados del rey lo prendieron antes, y sin que Grégoire aclare si fue por orden directa del rey, fue atado a un poste y lapidado. Grégoire sí que añade que el rey se arrepintió mucho por haberse dejado llevar por su ira, que por un perjuicio de escasa consideración hiciera perecer a un hombre suyo, fiel y necesario[127]. Grégoire nos transmite en este ejemplo las características del abuso del combate judicial: arbitrariedad frente a la razón jurídica de las partes, desproporción entre la muerte fácilmente infligida en el combate y la ofensa cometida, ineficacia o inexistencia de un fallo judicial, y deseo de revocabilidad o arrepentimiento del mismo juez por la injusticia cometida, hasta la muerte, para la parte o partes caídas en combate… Así, en el combate judicial se puede echar a perder su valor jurídico. Puede quedar sujeto únicamente a un encuentro decisivo con las armas y a las meras consecuencias de una humillante riña de súbditos a los pies del despotismo de su rey. Todo lo contrario a un combate con heridas leves cuyo resultado debe ser interpretado por el juez.

---

[124] *rex campum diiudicat* (libro X, X).

[125] *in campum uterque steterunt* (Íd.)

[126] Otro ejemplo de la inutilidad de muchos combates judiciales o bien por la incertidumbre en discernir el juicio de Dios o por estos resultados fatales para las dos partes.

[127] Libro X, X*: Multum se ex hoc deinceps rex paenitens, ut sic eum ira praecipitem reddidisset, ut pro parvolae causae noxia fidilem sibique virum necessarium tam celeriter interemissit.*

XII. DOCTRINA Y LITURGIA CRISTIANA DE LOS JUICIOS DE DIOS

1. Antes del cristianismo

Realmente casi nada se sabe de las ordalías anteriores al cristianismo en Europa. Y es más fácil deducirlas por las similitudes entre las cristianas y las paganas de otras partes, que por su relación histórica directa. El problema principal viene dado por la ausencia de ordalías judiciales en el derecho romano y por su ausencia u ocultamiento entre los pueblos romanizados. La salida empírica más fácil es atribuir al cristianismo, sobre todo al de los francos, si no la invención, por lo menos una innovación tan grande que equivale prácticamente a la invención.

Frente a esta posición, y acercándonos a la universalidad jurídica y moral del pensamiento y acción ordálicas[1], tenemos importantes similitudes de

---

[1] Por un lado tenemos numerosas sociedades africanas, unas 250, con ordalías por veneno, veneno en el ojo, quemadura con líquido hirviente y también hierro candente (Cf.Retel-Laurentin, Anne (1969) *Oracles et Ordalies chez les Nzakara*. París: Mouton). Por otro tenemos sociedades como la de la Grecia antigua con abundantes mitos ordálicos (Cf. Gustave Glotz (1904) *L'ordalie dans la Grèce primitive*. París: Albert Fontemoing) y una sola referencia a la práctica concreta de las ordalías (en la Antígona de Sófocles). Y en medio pueblos con un uso intensivo de las ordalías, muy demarcado históricamente, como el caso de los francos. Entre estos tres modelos bien definidos: la práctica extensiva, el conocimiento sin la práctica (o apenas) y la práctica con rasgos específicos, se sitúan numerosas noticias de ideas o prácticas ordálicas en todos los continentes. Nos parece que la deducción más razonable es la de una ocurrencia universal de la idea de prueba y sobre todo *juicio*, dado por la resistencia de un sufrimiento, la percepción de una señal providencial o el tiento de la suerte. Luego, diversos sujetos e instituciones han podido proporcionar una historia jurídica concreta a esas ideas. Conviene recordar que siempre subyace en el procedimiento ordálico la valoración de la parte interna o subjetiva del itinerario de la ofensa, ya que no puede objetivar la parte externa, la

forma entre *todas* las ordalías cristianas y las derivadas de la India sánscrita del *dharma-sutra* (compilaciones hechas en torno a los siglos VII y IV antes de nuestra era), y aún antes, para la India védica. Pero lo más interesante es que en la India las ordalías parecen instituirse más en coincidencia temporal con los primeros siglos de la era cristiana, como si iguales experiencias jurídicas llevaran a análogos desarrollos de procedimiento en una larga duración histórica, en paralelo[2]. En la India, siguiendo a Rocher y Fezas[3], también el «resurgir» de las ordalías procede al establecimiento de un proceso contradictorio, con testigos y con investigación de móviles e indicios, amparado y garantizado en todos sus actos por un poder central o Estado. Es decir: algo muy similar en su forma al proceso romano en materia penal, conocido e integrado en los reinos cristianos «pre-ordálicos» como el visigodo[4]. Con lo cual, reiteramos lo que defendemos en este estudio: que los procedimientos irracionales para bastantes juristas no son anteriores sino que coexisten con los más «racionales». Las ordalías mesopotámicas, índicas o del Occidente medieval no proceden del desconocimiento del proceso inquisitivo y contradictorio, sino que constituyen un procedimiento alternativo y que responde a ineficacias, abusos de hecho y vicios en los demás procediemientos. Del mismo modo que más tarde el proceso inquisitivo y contradictorio resurgirá frente a los abusos y vicios de los procedimientos ordálicos[5].

En la India la administración de la justicia ordálica corre a cargo de un juez principal, en un acto público y a poder ser con la presencia de las máximas autoridades. Tanto el juez como la parte en la ordalía deben someterse previamente a un ritual preparatorio de purificación, que incluye el ayuno. En el ritual inmediatamente anterior al acto ordálico el juez recita varias conjuraciones, invocando a todas las divinidades, se hace un ofertorio y un sacrificio. Se conjura también la substancia de la ordalía, el agua o el fuego,

---

constituida por indicios y pruebas circunstanciales y testimonios. Ello va a la par con ideas predominantemente religiosas sobre culpabilidad y juicio de Dios.

[2] Hago estas reflexiones en base a los artículos de Ludo Rocher (1963) «The Theory of Proof in Ancient Hindu Law» en *La Preuve*. Recueils de la Societe Jean Bodin. XVIII. 3eme partie. Bruselas: Librairie Encyclopèdique; y de Jean Fezas (1991) «Malédictions, Imprécations, Ordalies et Serments dans la tradition juridique indienne» en Verdier, Raymond *Le Sermen*t, Vol. 1. París:CNRS. También se detiene en las ordalías de la India, con un cuidadoso examen, Federico Patetta en *Le Ordalie. Studio di Storia del Diritto e Scienza del Diritto Comparato*. Turín: Fratelli Bocca.

[3] Obras citadas: páginas 364 y 385 respectivamente.

[4] Cf. al respecto la discusión con gran énfasis en la innovación franca de los juicios de Dios de Aquilino Iglesia Ferreirós (1979) (1980) «El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías» en *Anuario de Historia del Derecho español*.

[5] La objeción de que la ordalía condena a muchos inocentes es compartida por la crítica cristiana y la sánscrita.

y las fórmulas piden un veredicto claro por parte de la divinidad. La ordalía puede también ir acompañada de juramento, y el juez ordena y controla la administración empírica de la prueba ordálica, y luego, la interpreta. También, varios textos designan a los *vaisyas*, de *jati* («casta») inferior, como los reos idóneos de las ordalías[6]. Se eximen de las ordalías a los miembros de determinadas *jatis*, y se prescriben ordalías especiales para determinados delitos o conflictos, épocas del año, condiciones físicas de los reos[7]… Como veremos, todos estos actos son formalmente iguales a los de la liturgia de las ordalías cristianas que luego examinaremos.

En la India se conocían diversas ordalías:

1) La de la balanza, en que el reo de la ordalía era pesado dos veces. Si en la segunda vez pesaba lo mismo o más que en la primera era declarado culpable, y si menos era declarado inocente.

2) La de la bola de hierro incandescente: el reo debía llevar una bola de hierro incandescente envuelta, eso sí, en siete hojas de *aśvattha* o *Ficus religiosa*, con granos de arroz y mantequilla o cuajada. Hasta el fin del día el juez tenía tiempo para interpretar si la mano debía o no debía declararse quemada.

3) La del agua: mientras un hombre dispara una flecha, desde el mismo lugar el reo de la ordalía se sumerge en el agua. El arquero va corriendo a buscar su flecha y regresa a toda prisa: si no ve todavía al hombre fuera del agua, o apenas ve emerger su cabeza, éste es declarado inocente. Si ya ha emergido claramente del agua, culpable.

4) La del veneno: también debe apreciarse si la posible sustancia venenosa hace efecto sobre el reo una vez que ha transcurrido cierto tiempo.

5) La del agua sagrada: se da a beber agua en la que se ha sumergido una imagen o imágenes divinas. Si después de transcurrido cierto tiempo el reo o su familia son presas de alguna desgracia se interpreta como signo de culpabilidad.

6) La de los granos de arroz: el reo debe tragar y escupir por tres veces consecutivas unos granos de arroz previamente «tratados». Si los escupe manchados de sangre es culpable.

7) La del aceite hirviente: el reo debe sacar una pieza de oro u otro metal de una vasija con aceite o *gui* hirviendo. Si no se le aprecia herida es declarado inocente.

---

[6] Robert Jacob yuxtapone la forma de la ordalía según el Dharma-sutra con la cristiana: (1991) «Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne» en *Histoire de la Justice*. Nº 4. p. 67-68.

[7] Seguimos el artículo de Ludo Rocher, *op. cit.,*

8) La de la reja de arado: el reo debe lamer con su lengua el hierro puesto al rojo vivo. También es declarado inocente si no se le aprecia herida.

En estos casos no sabemos casi nada del contexto judicial ni sobre la apreciación de los efectos de la ordalía para emitir los fallos. Dado que todas esas ordalías eran judiciales, podemos suponer que se resolvían de modo parecido a las cristianas: un juez o jueces eran los autorizados para apreciar los efectos físicos de las ordalías y fallar en consecuencia.

9) La ordalía de Dharma: para resultar inocente el reo debe sacar de un recipiente que contiene las imágenes de Dharma y Adharma[8], la de Dharma. Esta es una ordalía de suertes como la del Urim y Tummin de la Biblia[9].

Vemos como todas estas ordalías escogen bastantes de los mismos elementos que las cristianas: agua, hierro candente, ingestiones; y luego otros recursos que no parecen haber tenido parangón en el cristianismo europeo, como la de la balanza. Las disponen de otro modo –aunque con homologías sorprendentes como la de que el inocente es el que aguanta sumergido en el agua– y vuelven a parecerse mucho en varios actos procesales. También son unilaterales, con la exclusión, claro está de los combates judiciales o análogos.

Respecto a la doctrina jurídica existen grandes semejanzas entre el cristianismo y las tradiciones védicas y los *dharma-çâstras:* en palabras de Ludo Rocher los textos de la India «sostienen unánimamente que los medios humanos de prueba son más válidos que los divinos. Uno no acude a los medios divinos a menos que fallen todos los medios humanos». Y si en un proceso se producen pruebas divinas y humanas, deben prevalecer las humanas[10].

Así pues, si podemos predicar ciertas ideas y prácticas ordálicas casi universales, existen determinadas tradiciones con mayores grados de semejanza. La diferenciación a partir de la difusión está fuera de nuestra hipótesis: sería muy raro que valiéndose de los mismos elementos (fuego, agua, hierro, ingesta, suerte), creencias (intervención divina, suertes y destino) y procedi-

---

[8] Dharma es la divinidad del derecho y la justicia y significa también la conducta apropiada en la vida de cada persona de acuerdo con su *jati* o casta. Como nombre común significa la obediencia a la ley y significa también el orden cósmico y el derecho natural. *Adharma* es la conducta opuesta al *dharma*: contra natura, contra el derecho y la justicia, contra la moral y la pureza de la *jati* de pertenencia. El gesto simbólico de la divinidad *Dharma* es el *dharma-mudrā* que consiste en unir los reversos de las manos con la palma de la mano derecha hacia arriba, tocándose las uñas entre sí. De todos modos el concepto védico más universalista y místico del derecho es *ṛta*. A partir de estas bases existen varias diversificaciones mitológicas, rituales y filosóficas de los conceptos y divinidades (Cf. «The Dharma Cult» en Bhattacharyya, N.N. (1996) *Ancient Indian Rituals and their Social Contents*. Nueva Delhi: Manohar).

[9] Números 27, 21; Deuter. 33, 8; Samuel I,14, 41; 23, 9.

[10] Ludo Rocher, *op. cit.,* pp. 335-336.

mientos (rituales de ayuno y purificación, admoniciones, ordalías adecuadas al delito o conflicto, veredicto judicial sobre el resultado de la ordalía) se hubieran diferenciado en todas las homologías y aún se recrearan buscando diferentes salidas analógicas. Nos parece más verosímil pensar que lo que tienen en común las ordalías cristianas con las «hindúes» son unas potentes raíces que generaron por separado complejos procedimientos en Europa y en la India. Nos referimos a unas raíces de ideas y experiencias de carácter religioso que tienen que ver con una predisposición a la generación de pruebas ordálicas. Quizás habría que buscar un fondo común en la suma importancia del sacrificio en la fundamentación de la religiosidad índica y más tarde en la cristiana (a partir de un paganismo que daba también importancia al sacrificio). Se trata del sacrificio como acto fundacional de la esencia de la fe (la redención y salvación en el cristianismo) y como origen mismo de la creación del cosmos en la tradición védica. Pudiera ser que este potencial, eminentemente religioso, desarrollara la actitud de que el sacrificio es el mejor medio para alcanzar la justicia, ya que es el origen de la verdad. Es decir, que determinada expresión religiosa del sufrimiento acerca a la suma verdad de las cosas.

Así pues, nos aproximaríamos a la hipótesis indoeuropea, pero a partir de la coincidencia en una idea religiosa matriz con desarrollos muy diferenciados. Y para no caer en un defecto similar al que Sahlins señalara a Dumézil[11], diremos enseguida que en África asistimos a un rosario de ordalías mucho más abundante que en Europa o la India, pero con diferencias notables en las prácticas y creencias: bilateralidad de la prueba, mayor publicidad y participación de la audencia en la decisión judicial, recurrencia a la ordalía de modo alternativo a otras pruebas (no necesariamente de modo supletorio), mayor continuum con otras prácticas rituales…

Lo que queremos decir es que las ordalías que nos han llegado como «invención» franca y las de la India sánscrita podrían derivar de una predisposición coincidente, más que de un foco indoeuropeo que las hubiera instituido y diseminado. En cualquier caso, en el conjunto universal de los procederes ordálicos, la proximidad formal entre las ordalías cristianas y las sánscritas destaca sobremanera.

---

[11] sobre la supuesta peculiaridad indoeuropea de los «tres órdenes»: a grosso modo el religioso, el militar y el económico.

2. *Deus origo et manifestatio omnis iustitiae.* En torno a la doctrina de los Juicios de Dios

Esta frase *clave* recorre la doctrina ordálica cristiana desde las consuetas francas hasta la de Várad en Transilvania[12]. Y su idea sirve tanto para los defensores como para los detractores de las ordalías. Constituye el concepto fundamental para entender la ordalía como juicio de Dios. Y aunque varios elementos de procedimiento y doctrina jurídica de las ordalías desarrolladas por el cristianismo podían derivar de ordenamientos jurídicos paganos, fue el cristianismo, y especialmente el del pueblo de los francos, con un estilo dogmático propio, quien las ordenó como doctrina, liturgia y proceso jurídico específicos. El cristianismo franco creó un compacto teológico y canónico de indudable originalidad. Con todo, hemos de ser conscientes, que en este caso, como en otros, la Iglesia cuidó de truncar u ocultar cualquier débito que tuviera con el paganismo. Así, incluso cuando los Juicios de Dios son criticados y relegados a «purgaciones vulgares», respetando sólo el juramento sacramental, apenas se alude a su posible origen pagano, sino a su impostura dentro del mismo cristianismo (carácter cruento, tentar a Dios con negocios mundanos, banalización del milagro).

Pero a parte de las obras o entradas de diccionarios canónicos más superficiales, disponemos de dos autores polémicos sobre la legitimidad de los juicios de Dios que nos aclaran gran parte de la doctrina implicada en los mismos. Hincmar, arzobispo de Reims (806-882) y Agobardo, obispo de Lyon (760-840) nacido en la Hispania visigótica. El primero a favor y el segundo en contra de los juicios de Dios.

Para Agobardo[13] los juicios de Dios son meras prácticas supersticiosas. Su origen pagano es indudable, y la Iglesia no hace otra cosa que tolerarlas y cristianizarlas con todo un ceremonial.

Pero en la época de Agobardo los concilios parecen tolerar bien las ordalías y un capitulario de Carlomagno (809) decreta sin ambages la praxis ordálica: *ut omnes iudicium Dei credant absque dubitatione*[14]. Bressoles sugiere que la procedencia de Agobardo de la España visigótica pudo influir en su opinión

---

[12] En la segunda oración de la consueta varadina.

[13] Cf. la obra apologética de Bressolles (1949) *Saint Agobard. Évêque de Lyon*. París: J. Vrin. Luego: Fournier, P. «Quelques observations sur l'histoire des ordalies au Moyen Âge». *Mélanges Glotz*. T.I. París: P.U.F. Esmein, A. (1898) «Les Ordalies dans l'Église Gallicane au IXe siècle». *École Pratique d'Hautes Etudes*. París. Pièce nº 8. Federico Patetta (1890), *op. cit.,* p. 268 y s.

[14] Bressoles, *op. cit.,* n.4, p. 89.

desfavorable de las ordalías, puesto que los visigodos[15] parece que apenas toleraban una ordalía caldaria.

Los escritos de Agobardo[16] contra los juicios de Dios son una carta dirigida a Luis el Piadoso *adversus legem Gundobadi et impia certamina quae per eam geruntur*, y un Tratado en el que se añaden unas «notas brevísimas» contra la *damnabilem opinionem putantium divini judicii veritatem igne, vel aquis, vel conflictu armorum patefieri*.

Bressolles nos resume en tres motivos la oposición de Agobardo a las ordalías. Primero, las ordalías van en contra de la doctrina cristiana, puesto que Dios no retribuye los méritos en este mundo[17] y en éste, los inocentes a los ojos de Dios pueden ser víctimas de la justicia humana. Segundo, también son contrarias a la caridad cristiana, puesto que recurren a métodos violentos (algunos las llamaron *probationes furiosas*) que el mismo Dios reprueba[18]. Tercero, constituyen un atrevimiento impío, puesto que tratan de penetrar en los designios de Dios y le obligan a pronunciarse[19]. E incluso le obligan a pronunciarse transgrediendo la misma ley de Dios: matando en los combates judiciales[20]. Agobardo defiende que el provecho de los juicios se halla en la averiguación sutil y perspicaz, y en el examen de las causas de los hechos, y que esta actitud ya se encuentra en los buenos jueces de la Biblia, Salomón y Daniel[21].

Pero precisamente el caso de Daniel es muy ilustrativo de las dos lecturas teológicas del milagro ordálico o intervención divina en un juicio humano. Para Agobardo se trata de un juicio que Dios inspira a un niño para que la sutileza lo ejecute. En cambio, en toda la liturgia ordálica este mismo milagro es presentado como una clara iniciativa divina para intervenir en un juicio humano. Es decir que la liturgia ordálica destaca lo propio del milagro ordálico:

---

[15] Sobre el contraste entre visigodos y francos respecto a las ordalías véase: Aquilino Iglesia (1979) «El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías». *Anuario de Historia del Derecho español*.

[16] Cf. Bressolles y *S. Agobardus, Episcopus Lugdunensis: Liber ejusdem ad Praefatum Imperatorem, adversus legem Gundobadi. Et impia certamina quae per eam geruntur*. Tomo 104. *Patrologiae Cursus Completus*. Accurante J.-P- Migne. Petit-Montrouge. 1851.

[17] (*Non enim in presenti meritorum retributio sed in futuro*)

[18] (*isti* (los que defienden los juicios de Dios) *dicunt: Pugna securus… et divinum eis promittunt adjutorium qui tam contrarii existunt evangelicae pietati*).

[19] (*Non oportet mentem fidelium suspicari quod omnipotens Deus occulta hominum in praesenti vita per aquam calidam aut ferrum (ignitum) revelari velit*).

[20] *Quanto minus per crudelia certamina*.

[21] Bressolles, *op. cit.,* N.6: *Sed utilitas judiciorum constat in discussione causarum et subtilitate investigationum, sicuti et Salomon fecisse legitur in contentione duarum meretricum… Sic et Daniel adhuc puer, suscitante Deo spiritum ejus, judicavit duos iniquos judices prudenti subtilitate per quam liberata est et beata Suzanna de injusta damnatione*.

la intervención divina en un asunto humano. Por el contrario, Agobardo se fija en el tipo de juicio que Dios inspira y a quien lo inspira: a un niño que sorprende a los adultos con un juzgar sutil. Dios procede fuera de la justicia humana, no se vale de las instituciones, de los jueces y de sus métodos, sino de lo más opuesto a la jurisprudencia: un niño, con un proceder que a ningún adulto se le había ocurrido. En cambio, la lectura favorable a las ordalías es de que si Dios intervino de esta manera, es que está dispuesto a repetirlo si se le pide adecuadamente. Y el modo con que la Iglesia instituye la intervención divina, su presencia hasta la misma transubstanciación, es un sacramento. De ahí que la legitimación de los juicios de Dios consistiera fundamentalmente en instituirlos como sacramentos, y esto es lo que hallamos en la liturgia de las ordalías que se ha conservado entre los siglos IX y XIII.

Pero continuemos con Agobardo. Para él, la ordalía que muestra más su carácter anticristiano es el combate judicial[22], el cual se promulgó –a caballo entre los siglos V y VI– con la ley de los burgundios[23] (la ley *gombeta*). Agobardo ve la institución del combate judicial proclive al abuso, especialmente por la provocación al combate para apoderarse legalmente de los bienes de los más débiles. «Como si Dios sostuviera a los poderosos y rapaces»[24], dando lugar a «homicidios, injusticias, impiedades».

Pero, como el mismo Bressolles apunta, Agobardo leía la ley de modo tendencioso. De hecho la ley trataba el combate judicial como subsidiario al proceso con testimonios[25]. Agobardo basa su crítica en su inconformidad con el pluralismo jurídico de la época, en que cada cual debía ser procesado conforme a la ley de su nación, y así unos testigos podían ser discriminados por pertenecer a otra nación aunque convivieran con la parte que los podía solicitar. Bressolles cita el título XXXI de la ley Ripuaria que es bien claro al respecto: *Hoc autem constituimus ut, infra pagum Ripuarium, tam Franci, Burgundiones, Alamanni, seu de qualibet natione commoratus fuerit, in judicio interpellatus, sicut lex loci continet ubi natus fuerit, sic respondeat. Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ripuariam,*

---

[22] El duelo judicial debe tomarse como la ordalía bilateral del cristianismo. Es ordalía simplemente porque es juicio de Dios. Ahora bien: la ausencia de un ordenamiento litúrgico para los combates judiciales tan sistemático como para las demás ordalías, sitúa aparte a los duelos judiciales. Pero fueron utilizados precisamente en más de una ocasión por exigencias de la propia Iglesia (Cf. Fournier, P. «Quelques observations sur l'histoire des ordalies au Moyen Âge». *Mélanges Glotz.* T.I. París: P.U.F., *op. cit.*).

[23] Cf. la discusión del *Diritto burgundio* de Federico Patetta en el capítulo octavo, parr. 21 de *Le Ordalie*, *op. cit.*

[24] Agobardo en Bressolles, *op. cit.,* p. 91.

[25] Arts. XLV y LXXX: Cf. El subcapítulo «El combate judicial después de Fustel de Coulanges».

damnum sustineat. Así, Agobardo ve que un burgundio podía delinquir en el país de los francos ripuarios, y si no habían testigos, podía purgarse con un juramento que el mismo Agobardo estimaba de fácil perjurio. Como obispo de Lyon podía ver que en su ciudad, habían visigodos, burgundios, alamanes, francos sálicos y francos ripuarios, galo-romanos (sujetos a la *Lex romana* de los burgundios o al Breviario de Alarico) y aún otros, y que cada uno de ellos debía ser procesado y absuelto o condenado según las leyes de su pueblo de origen (*ubi natus fuerit*). Este pluralismo jurídico o «principio de personalidad de las leyes» hizo, que a pesar de la importancia de los capitulares imperiales, las leyes de los pueblos o países de origen se mantuvieran, incluso para minorías, hasta el siglo X. Agobardo utilizaba el argumento de la validez legal de las ordalías en estas leyes para pedir su abrogación y obtener una ley única para todo el imperio franco. Así defendía la igualdad de todos los cristianos ante la ley[26]. Pero de momento no se enfrentaba a todo el pluralismo jurídico del Imperio sino que sólo pedía la sumisión de los burgundios a la ley de los francos. Bressolles explica que su proyecto no iba solamente dirigido contra las ordalías o el combate judicial en concreto, puesto que las leyes francas también los promulgaban, sino que pretendía dar un paso para la unificación legislativa del imperio. Quizás vería en la ley burgundia el «origen» del combate judicial o una promulgación mucho más favorable al mismo. Porque su programa de erradicación de las ordalías cruentas es paulatino. Bressolles también dice que Agobardo considera el combate judicial como demasiado arraigado en las leyes y en las costumbres para ser abolido repentinamente. Entonces, intenta desmoronarlo poco a poco en dos frentes, el doctrinal, insistiendo en su anticristianismo, y el procesal, dilatando los recursos antes de llegar al combate judicial y fomentando las pruebas testimoniales. Pero, y esto es importante para nuestros argumentos, como señala Bressolles[27], Agobardo no proporciona argumentos canónicos, sino teológicos. El concilo de Valence (de 855) los siguió y condenó el combate judicial de la ley de Gundobado. Y estableció las mismas penas canónicas que para un homicidio a quien matara a su adversario en un combate judicial. Y además la víctima quedaba privada del rito de entierro y funerales[28]. En cambio, los concilios de Tribur (895) y de Seligenstadt (1022) siguieron la doctrina de Hincmar que pronto examinaremos.

Es interesante fijarnos en que el motivo teológico fundamental[29] que toma Agobardo para atacar la institución de los juicios de Dios es el mismo que

---

[26] Bressolles, *op. cit.,* p. 92.
[27] *Op. cit.,* p. 94.
[28] Bressolles n.2, p. 94.
[29] en Bressolles p. 95 y s.

los defiende: el alcance necesario de la divina providencia. Agobardo debe reconocer que si ésta existe para todo hombre, nadie puede morir sin el consentimiento de Dios, ni en el mismo combate judicial. Pero nuestra íntima convicción nos dice que los malos matan a los buenos, luego, los juicios de Dios son insondables. No se pueden provocar en este mundo. Por lo tanto, las ordalías son invenciones humanas. Dios no está al servicio de las enemistades y negocios humanos, etc. Es más, siguiendo este itinerario teológico, Agobardo llega a la conclusión de que la justicia del siglo no es propiamente justicia porque no hace justas a las personas.

En cambio, para los defensores de las ordalías, es bueno y piadoso rogar la asistencia divina para vivir conforme a las virtudes cristianas, y la justicia es también una de ellas. Conviene pedir pues a Dios su ayuda para que ésta resplandezca, y aún más, para que sea revelación al mundo del poder del Dios de los cristianos. Es la tradición del milagro y señal divinas que la religión verdadera debe esgrimir frente a las demás. Dios, el único y verdadero, vela especialmente por sus fieles, y por eso es sensato acogerse a su providencia, suplicarla y *reconocerla*. La doctrina ordálica se alinea con los milagros de la revelación y conversión del cristianismo más militante (*in hoc signo vinces*). Mientras que la oposición a la misma, como la de Agobardo, radica en una construcción más estrictamente espiritual de la teología, ajena a las orientaciones terrenales.

Pero los «insondables juicios de Dios» no pueden contener la curiosidad humana, ni la del mismo Agobardo. Así, cuando critica la superstición de los *tempestarii*[30] que cobran una parte de las cosechas, la cual es llamada *canonicum*, para evitar o provocar tempestades, narra un hecho que considera paralelo. Dice que haría cosa de unos años que una epidemia había diezmado el ganado bovino. Entonces, cobró crédito un rumor: el duque de Benevento, Grimaldi, por su enemistad contra el Imperio franco, habría mandado a unos hombres para envenenar las fuentes y los campos. Se detuvieron y ajusticiaron a muchos sospechosos de esta acusación infundada. Pero, lo admirable, dice Agobardo, es que muchos confesaron haberlo hecho. Agobardo no ve en ello un resultado propio de la tortura sino que dice que ni ésta les impidió que atestiguaran en falso contra ellos mismos: que el demonio obtuvo poder sobre ellos por un justo y secreto juicio de Dios. Así, como para Grégoire de Tours antes, cualquier final tan cruento como absurdo, debe ser interpretado por esa justicia divina insondable pero al mismo tiempo *notable*. Agobardo cree pues poder ver las señales de Dios, aunque no pueda interpretarlas razonadamente. Esa es la misma posición que defiende los juicios de Dios. Y

---

[30] en Bressolles, *op. cit.,* p. 97.

es que en una sociedad dónde existe de modo casi absoluto la idea de Dios como última razón, es humano apelar a ella ante cualquier mal o injusticia. Las razones espirituales de Agobardo no podían contrarrestar –ni en él mismo– la necesidad social de un Dios de justicia tan remota como notable, visible de algún modo.

La doctrina de Hincmar (arzobispo de Reims entre 845 y 882) favorable a los juicios de Dios se sitúa en otro contexto[31]. Siguiendo el estudio de Devisse, parece que la doctrina de Hincmar se impuso bastante en su época, y es la que coincide con el primer desarrollo de las consuetas francas de los juicios de Dios. Devisse dice que una vez que los canonistas la admitieron, olvidaron a su autor. Pero lo más probable es que Hincmar incidiera en un caldo de cultivo preparado para la proliferación de los juicios de Dios.

A diferencia de Agobardo, Hincmar trata la legitimidad del juicio de Dios no sólo como teólogo sino también como canonista. Su contexto tampoco es directo, es el ocasionado por el divorcio de Lotario II y Teutberga. Lotario II de Lorena se había casado en 855 con Teutberga, hija del conde Bosom. De acuerdo con la reconstrucción de Esmein[32] el matrimonio no daba hijos y al parecer el rey sintió repudio por su mujer. Tomó a otra mujer, Waldrade, y ambos quisieron anular el matrimonio con Teutberga. Para ello Lotario acusó a Teutberga de haber cometido incesto y pecado de sodomía con un hermano suyo y por más señas clérigo, Huberto. También la acusaba de haber abortado. Esta acusación fue llevada en 858 ante un tribunal secular y a falta de otras pruebas se decidió una ordalía caldaria que un *vicarius* de la reina soportaría. Así se hizo y el «hombre» de la reina *incoctus evasit*, con lo cual el rey tuvo que readmitir a su esposa. Pero entonces se dirigió a un tribunal eclesiástico y en un sínodo en Aix-en-Provence, en el año 860 hizo que compareciera Teutberga y declarara que se tenía por indigna de vivir en matrimonio, dando a entender que la acusación de su esposo era verdadera y desvelando lo que en principio se suponía que era materia de una confesión de la reina. Esto se formalizó por escrito al mes siguiente y con los detalles del incesto, y entonces los obispos le impusieron una penitencia. En 862 el rey se casó solemnemente con Waldrade.

Pero después del primer sínodo de Aix varios obispos se dirigieron a Hincmar para que dictaminara sobre toda esa cuestión. Fue así como en forma de respuesta a una serie de preguntas que le fueron formuladas a Hincmar en

---

[31] Cf. Jean Devisse (1975) *Hincmar. Archêveque de Reims (845-882)*. Ginebra: Droz. 3 Tomos. Y Esmein, A. (1898) «Les ordalies dans l'Église Gallicane au IX siècle. Hincmar de Reims et ses contemporains». *École Pratique d'Hautes Etudes*. Pièce nº 8. París.

[32] (1898, *op. cit.*).

dos plazos surgió el escrito *De divortio Lotharii Regis et Tetbergae reginae*[33]. Este plantea una problemática doble: de doctrina matrimonial y de competencia jurisdiccional. Ambas están estrechamente vinculadas y la defensa que Hincmar hace de las ordalías se inscribe en la prioridad de un bien jurídico y de un tribunal competente para el mismo. Pero lo que más nos interesa es el hecho de que una parte importante de la doctrina de Hincmar está reflejada en las consuetas francas de los juicios de Dios. Con lo cual, hemos de pensar en una gran influencia de Hincmar o en su perfecta sintonía con la doctrina que iba desarrollándose en las consuetas. Fuera como fuere, el análisis de la doctrina de Hincmar nos ayuda a comprender la legitimación de las ordalías cristianas.

A nuestro entender el punto clave del valor jurisprudencial, y sobre todo en la conferencia de legitimidad a las ordalías en el *De divortio Lotharii*… es que Hincmar opone precisamente el valor jurídico de las ordalías a una *inquisitio* que ya existía en aquella época, la confesión pública, la cual le parece aún menos fiable que muchas ordalías expuestas a fraudes y subterfugios. Es decir, que el modo como Hincmar defiende la ordalía ya prevé, no sólo los anteriores argumentos de Agobardo, que continuarán de modo más radical, sino la pretendida superación de las *probationes vulgares* por la *inquisitio* y la deposición de testigos del futuro proceso romano-canónico. La argumentación de Hincmar hace ver que el viciamiento del proceso por la obtención de testimonios, confesiones e inculpaciones fraudulentas puede alejarse mucho más de la justicia que el proceso ordálico.

Además, la justificación de Hincmar fusiona plenamente una doctrina bíblica, unos cánones y una liturgia penitencial con una teología moral sólidamente edificada, a la que nadie podía oponerse sin riesgo de menospreciar virtudes tan fundamentales como la fe y la esperanza. Así, la autoridad judicial eclesiástica se ve reforzada por argumentos que la sobrepasan y justifican a la vez, lo cual es necesario para que triunfe la idea de un juicio de Dios.

Decíamos que en el concilio de Aix de febrero de 860[34] se presentó una carta de la confesión pública de la reina Teutberga en la que se declaraba inmerecedora del santo matrimonio con el rey, Lotario II, porque antes había cometido incesto con su hermano, Huberto, clérigo, cuando ella era adolescente. El modo carnal de este incesto –la fornicación contra natura– según la

---

[33] Tomo 125, págs. 619 a 772, caps. 557-709: *Hincmari Rhemensis Archiepiscopi. Opera Omnia*. *Patrologiae Cursus Completus. Series Secunda*. Accurante J.-P. Migne. Petit-Montrouge.1852. Hay un error de repetición de capítulos entre las páginas 683 y 685. Por eso citaremos las páginas que corresponden a cada parte de la doble columna en que de hecho está dividida cada página física.

[34] *Patrologiae*, vol. 138.

misma confesión[35] ya es sospechoso por lo útil que es para que el rey pueda reclamar el divorcio, después de cierto tiempo de vida conyugal, sin haberse quejado de la falta de virginidad de su mujer al casarse. Por otra parte, la confesión de la reina exhibe toda la forma para que obtenga legitimidad y autenticidad[36]. Pero la verdad de cómo fue la cosa según esta confesión, es rebatida por Hincmar. Porque la confesión pública es el traslado de una confesión anterior, pura, esto es, secreta, y que por lo tanto, no debía darse a la publicidad, y porque el contenido tan favorecedor al interés del rey, resulta muy sospechoso. Aunque Hincmar cuida de no basarse nunca en esta sospecha para defender la indisolubilidad del matrimonio de Lotario y Teutberga, pero sí en la prueba ordálica que absolvió a la reina. Lotario, que en el 860 tenía unos 35 años, ya vivía en régimen de concubinato con otra mujer, Waldrade. Todo apunta a que el rey quería deshacerse de Teutberga, con quien no tenía descendencia, y casarse legítimamente con Waldrade.

Pero Lotario II se había casado con Teutberga en total conformidad con el sacramento del matrimonio. Ambos habían prestado su consentimiento voluntario, habían consumado la unión carnal, y, al cabo de dos años, el rey comenzó a pedir el divorcio. Entonces el rey estaba ya unido con su concubina Waldrade, a quien había entronizado como nueva reina, y de quien ya tenía un hijo, mientras que con Teutberga no había tenido descendencia.

Lotario pide el divorcio porque según él Teutberga contrae matrimonio en pecado, en un grave pecado de incesto, que según algunos cánones, habría requerido confesión y penitencia antes de casarse. Pero Teutberga ni purgó antes su pecado, ni lo comunicó a su marido, con lo cual, manchó al mismo marido, y el matrimonio debía considerase sacramentalmente anulado, en conformidad con varios cánones del siglo VIII y anteriores[37].

Pero antes la reina pudo desquitarse de la culpa en una prueba caldaria que un hombre suyo pasó con éxito. El rey tenía ante sí otro problema junto al de su repudio: el de tener que deslegitimar el juicio de Dios.

Así las cosas, los obispos que se reunieron en el sínodo y otros magnates del reino dirigieron varias preguntas a Hincmar, quien se apresuró a respon-

---

[35] *Ego Thietbrihc, quam feminei sexus imprudentia, et fragilitas fefellit humana, et conscientia delicti mordet, propter spem salutis animae meae, et propter fidelitatem erga seniorem meum, veram confessionem coram Deo et sanctis angelis ejus, ac venerabilibus episcopis, sive nobilibus laicis, sic profiteor, quia germanus meus Hucbertus clericus me adulescentulam corrupit, et in meo corpore contra naturalem usum fornicationem exercuit, et perpetravit* (sub. nuestro). (*Patrol*. Vol. 138. Cap. 666 y vol.125, cap. 637).

[36] *Hoc testificor, teste mihi conscientia mea non aliqua malivola suggestione persuasa, neque violenti necessitate compulsa, sed simplici voluntate rei veritatem sicuti est profesa* (*Patrologiae*. Id).

[37] Devisse, *op. cit.,* p. 407.

der concienzudamente en dos entregas[38]. En total entre 860 y 861 Hincmar redacta un texto con un prefacio, veintitrés cuestiones y sus respuestas[39].

Dónde más se suscita el tema de la validez de los juicios de Dios es en la *interrogatio* VI. A partir de ésta vamos a exponer la argumentación de Hincmar para comprender mejor el sistema doctrinal que ampara los juicios de Dios. Este es el que se manifiesta en la liturgia de los francos hasta los juicios de Várad. El primer argumento fundamental de Hincmar puede exponerse así:

a) La misma doctrina que ampara el juramento ampara la ordalía. Dios da fe de ambas. Y son actos de fe en Dios que requieren una fórmula sacramental. Su desafección es la propia de quien reniega de la fe.

La *interrogatio* VI se pregunta si la ordalía caldaria por la que pasó un hombre de la reina y fue declarado incombusto, no debe ser tenida en cuenta, como así lo hizo el rey, porque las ordalías son «juicios para la credulidad, no conformes a la autoridad», «ficciones del arbitrio humano», «expuestas a que en muchas ocasiones, mediante maleficios, se obtenga la mentira en vez de la verdad», y por lo tanto, no hay que creer en ellas.

También se pregunta que cómo puede ser que el resultado de la ordalía contradiga la confesión de la reina. Al respecto se rumoreó que cuando el hombre de la reina afrontó la ordalía, la reina (se supone que en el juramento concomitante a la ordalía) pudo utilizar la estratagema de pensar en otra persona con el mismo nombre que su hermano. Con lo cual pudo declarar como verdad que con aquel otro Huberto no tuvo relación carnal[40].

Entonces los obispos se preguntan que si hay fraude en la ordalía, como en el juramento, podrá retrotaerse la causa a un «juicio legal» (es decir, ante un tribunal laico).

En su respuesta, Hincmar hace prevalecer el criterio de que los juicios de Dios son iguales que los juramentos, y que ambos son actos de la misma fe. Hincmar[41] encuentra en una epístola de San Pablo la mejor expresión: «La fe es la garantía de los bienes que se esperan, la prueba de las realidades que no se ven» (Hebreos XI,1). Así, la fe en Dios mostrará la justicia a los creyentes. Pero sólo lo hará con los ojos de la fe. Entonces, el proceso ordálico debe inscribirse en un estado del alma con una virtud activa, la fe. Así lo dice Hincmar: cuando se trata de cosas que hay que investigar y comprobar, y

---

[38] Cf. Devisse Subc.II.

[39] Patrologia Latina, vol. 125.

[40] Esta estratagema «femenina» de Teutberga en la ordalía puede ser una fuente histórica principal del tema literario de las mujeres que se valen de estratagemas inteligentes para solventar la ordalía. La de Isolda es paradigmática.

[41] Íd. p. 665.

aparecen oscuras y con dudas a los ojos de los mortales, y el ordenamiento judicial no puede hallar verificación ni convicción, la autoridad ha instituido la ordalía (*judicium*) y el juramento, el cual ha venido llamándose sacramento, porque en él, con los ojos de la fe se distingue claramente lo que con los ojos del cuerpo no se percibe[42].

Hincmar sostiene con Casiodoro que jurar es prometer a otro tomando a Dios como testigo. Y que el perjuro miente primero a Dios antes que a su prójimo, desafiando el poder de Dios, pecando contra la fe.

Hincmar observa también la relación entre la fe y el milagro, especialmente ante la duda. Hace jugar la duda de la fe débil con la duda sobre la autenticidad del juicio de Dios. Trata a los que dudan de la validez del juicio de Dios como vacilantes en su fe. Puesto que como San Pedro no creen del todo en el milagro, aún teniendo fe; vacilan porque su fe es débil, no porque no ocurra el milagro. Su progreso debe ser pues en la fe, no en la petición de pruebas materiales, como San Tomás en su incredulidad ante la resurreción de Jesucristo. Sin fe no puede *realmente* verse el juicio de Dios. Así Hincmar se enfrenta a sus contradictores, poniéndoles en la situación apurada de la duda sobre su fe, en vez de la duda sobre la autenticidad y validez teológico-moral de las ordalías.

Jesucristo debe ser invocado con la fe de quien espera una curación divina, dejando a Dios la procura del misterio divino en el juicio. Así como el mismo sol funde la cera y solidifica el barro, Dios opera diversos resultados con sus elementos sacramentados, y sus fieles no han de esperar según las propiedades de los elementos, sino según los efectos tan distintos que dependen del estado del alma, de la bondad o maldad de sus conciencias, de la fe en la misma justicia divina[43]. La fe en Dios hace que la invocación, la plegaria, sean recurrentes, constantes. Si invocar a Dios bajo el influjo de la fe no es ningún abuso, mucho menos va a serlo cuando por su misma palabra da a conocer las circunstancias en que hay que hacerlo. Y la impartición de justicia, cuando todos los recursos humanos fallan, coincide con estas circunstancias, y lo dice la palabra de Dios en la Biblia, la autoridad de sus Apóstoles y los Padres de la Iglesia. En todos hay evidencia de la fe en los juicios de Dios. Así es como Hincmar liga la fe con la institución cristiana de las ordalías, especialmente en la *Interrogatio* VI de su *De divortio*… Por esto resuelve a favor de la ordalía

---

[42] *Qua de re ad investiganda ac comprobanda, et quasi oculato visui praesentanda quae dubia vel obscura, quae ex lege judiciario ordine comprobari vel convinci non possunt, duo sanxit auctoritas, judicium scilicet, et juramentum, quod usitato nomine appellatur et sacramentum quia in eo illud oculis fidei pervidetur, quod corporis oculis non conspicitur* (*De Divortio… Responsio ad Interrogatio VI*: p. 660).

[43] Hincmar: esp. en el desarrollo final de la VI *interrogatio*. P. 671…

de Teutberga, en la que si no se ha podido probar fraude alguno, es que fue un verdadero juicio de Dios. Hincmar corona su argumento –a ratos circular– diciendo que si la ordalía no tuvo defecto, que no se piense aún en un juicio con testigos, puesto que ya ha hablado un testigo superior a todos: Dios[44].

Y por lo que respecta a Teutberga, Hincmar concluye que si ésta invocó a Dios porque creía verdaderamente en él, sin ninguna ficción, entonces estaba dispuesta a aceptar el fallo divino, aunque ella no pudiera preverlo. Es decir, que la disposición de la fe es la garantía del procedimiento ordálico. Por esta misma causa no puede invalidarse el proceso pensando en cualquier otro vicio, si no está en duda esta predisposición de fe.

b) *Los antecedentes bíblicos de las ordalías deben interpretarse como todas las profecías del Antiguo Testamento en relación con la venida del Mesías. Hay que interpretarlas como prefiguraciones de las revelaciones y mandatos evangélicos*.

Hincmar se fija en los ejemplos bíblicos que coinciden con las consuetas que luego veremos. Es tan posible que los argumentos de Hincmar hubieran favorecido la sistemática doctrinal de las ordalías francas, como que él se hiciera eco de la misma. En cualquier caso, la «sinergia» de la doctrina del *De divortio* con las consuetas francas de los juicios de Dios es muy notable.

En primer lugar, destaca el juicio de las aguas amargas[45], en la que el reo de la ordalía es la mujer sospechosa de adulterio improbado[46]. Hincmar parte de que se trata de una institución mandada por Dios a Moisés: *Locutus est Dominus ad Moysen*[47]. Y, dato interesante, se trata también de una mujer acusada de conducta sexual criminal. *Vir cujus uxor erraverit*, como en la acusación a Teutberga.

Hincmar encuentra el sacramento de la purgación –el juramento ante Dios– muy usado y vigente, tanto en las leyes eclesiásticas como en la otras, presente en los comienzos de la cristiandad y referido de diversos modos en el Antiguo y el Nuevo Testamento.

En el Antiguo Testamento, el mismo Dios jura por sí mismo, a través de su àngel[48]. Hincmar refiere también el salmo 110 en el que también el mismo Dios jura[49]. Sin embargo, Hincmar no precisa que todos estos juramentos

---

[44] *Interrog*. VI. p. 673.

[45] Cf. también Esmein, *op. cit.,* Esmein deduce que Hincmar no debía conocer la ordalía del pan y queso puesto que si la conocía la habría relacionado sin duda con la de las aguas amargas.

[46] Números 5, 11.

[47] *De Divortio*, p. 660.

[48] Génesis 22,15: *De Divortio*… p. 660.

[49] *Et, Juravit Dominus, et non poenitebit eum* (Salmos, 110 o 109,4).

divinos son promisorios y no purgatorios. Dios no jura para purgarse de una acusación. Y esta diferencia es importante. Puesto que no es lo mismo prometer algo solemnemente por la propia autoridad o potencia, que deber prestar juramento ante un tercero, otra autoridad judicial, para defenderse de una acusación. Estos juramentos de Dios no son hechos ante un tribunal, no hay otro juez. Hincmar se ampara en la idea de un Dios todopoderoso que no excluye la fórmula de jurar en sus promesas a los hombres. Pero no tiene en cuenta que el traslado de estos juramentos promisorios, por parte del todopoderoso, a los juramentos purgatorios, requieren la institución de un tribunal. Y éste, precisamente, como él mismo dará cuenta, sólo legitima el juramento como autoridad de un tercero. Sin esta institución no hay justicia impartida. Entonces con Dios como juez y jurador sucedería lo que hallamos en el antiguo derecho islandés en que una parte cedía a la otra la facultad de juez. Con lo cual, a menos de que esta parte actuara desdoblándose a sí misma, y encarándose como juez, lo único que hacía era adornar su arbitrio de parte interesada con el poder o autoridad de juez.

Pero lo que quiere Hincmar es mostrar que jurar, intrínsecamente, no es un acto impío, ni un abuso verbal, que habría de evitarse a toda costa, sino que tiene su legitimidad y su oportunidad. Que es una fórmula muy respetable en sí misma, y que es bueno fijarse en como el mismo Dios la utiliza. Luego, Hincmar también criticará el uso abusivo de los juramentos y reiterará el perjurio como crimen y pecado muy grave.

Después de exponer como Dios ha jurado por sí mismo, Hincmar pasa a mencionar los juramentos de los padres, profetas y reyes del Antiguo Testamento. El de Abraham, ya muy viejo, cuando hace jurar a su mayordomo: «Pon tu mano bajo mi muslo[50]. Te hago jurar por Yavé, el Dios del cielo y el Dios de la tierra…», que se ocupe de casar a su hijo Isaac con una mujer de su etnia, y no con una cananea del país en que moraba[51].

Luego, además de la ordalía de las aguas amargas, Hincmar cita los milagros ordálicos que hallaremos en las consuetas francas, especialmente el de

---

[50] El modo de este juramento, igual que el de José a Jacob, cuando éste le insta a que traslade su cadáver de Egipto y lo entierre con sus antepasados (Génesis 47,29) sugiere que podría haberse tratado de un juramento idóneo, es decir apropiado para la materia que se jura. En ambos casos, quien toma juramento pide a quien lo presta que lo haga en contacto con sus genitales, y en ambos casos lo que se jura tiene que ver con una vinculación a lo engendrado, a la descendencia, al linaje, y al origen. El objeto sagrado que intima la obligación de cumplir lo jurado es el órgano reproductivo del ἐθνοπάτωρ, el patriarca que tiene depositada la vida de todo su pueblo en su ser y autoridad.

[51] El texto bíblico confirma el juramento: «El criado puso su mano bajo el muslo de su amo, Abraham, y le prestó juramento de este asunto» (Génesis 24,9). Hincmar cita más juramentos: los de Isaac, Jeremías, David.

los niños intocados por las llamas en el horno de Nabucodonosor, mientras que éstas abrasan a los caldeos más próximos[52]. Hincmar también se fija[53] en milagros relacionados con el agua y el fuego, como el de la vara de Moisés, la zarza ardiendo sin consumirse, y la flotación del hacha de hierro hecha por Eliseo.

El paso por el Mar Rojo y el arca de Noé merecen especial atención, puesto que presentan de entrada cierta discrepancia material con la forma de la ordalía del agua fría que Hincmar también defiende[54]. Se trata de demostrar porqué en la ordalía cristiana del agua fría, el inocente (o su hombre) es el que queda sumergido y el culpable es el que flota. Lo que dice Hincmar establece claramente la diferencia entre el milagro ordálico y la ordalía como sacramento. En el milagro ordálico, Dios se sirve directamente de una materia como instrumento de castigo de unos y salvación de otros: el caso más claro, y casi siempre presente en las consuetas ordálicas es el de los niños que el fuego protege en el horno de Nabucodonosor y el de los caldeos que este mismo fuego abrasa. En el paso del mar Rojo se abre el mar de par en par a los hebreos, perseguidos por los egipcios, para que puedan pasar incólumes, mientras que se cierra sobre los egipcios. Todo esto es obra directa de Dios, es el milagro ordálico, como también lo es el diluvio que hace perecer a todo un mundo impío a excepción de Noé y los suyos, salvados por *el arca que Dios le manda construir*. O el fuego sobre Sodoma y la salvación de Lot *por un aviso de Dios*. Para Hincmar está claro que el milagro ordálico es de pura iniciativa divina y, aunque no lo dice directamente, no trata de renovarlo como tal en cada ordalía. Lo que si dice Hincmar es que el milagro ordálico, como muchos hechos del Antiguo Testamento, debe interpretarse sólo como un símbolo, parábola o conjunto de indicios de lo que después del sacrificio redentor de Cristo será una institución de fe, un sacramento. Es a partir de esta proposición que Hincmar construye las ordalías como instituciones sacramentales de la Iglesia, tal como aparecen en las consuetas que luego vamos a considerar.

El milagro ordálico que se halla en los antecedentes bíblicos sirve de figura para tres funciones: la de las substancias escogidas, la de su conversión misteriosa en sacramento, y la de su operación justiciera. Así, queda claro que Dios escoge el agua y el fuego[55] para sus milagros de carácter

---

[52] Hincmar, *op. cit.*, p. 665.

[53] Íd. p. 664.

[54] Cf. su Epístola al obispo Hildegario *De judicio aquae frigidae*, Tomo 126 del Curso de Patrología de Migne, en la que reproduce prácticamente lo mismo del *De divortio*…

[55] Hincmar no toma en consideración la elección de la tierra o el polvo de la tierra en la famosa ordalía de las aguas amargas.

justiciero, aquellos en los que castiga a los malos y salva a los buenos, o separa o salva a su pueblo frente a la perdición de sus enemigos. Luego, a partir de los Evangelios se recogen estos relatos y se les concede el carácter de misterio operante como sacramento: el agua es ya agua del bautismo, que tras su bendición divina, actúa como sacramento, regenerando al hombre ante Dios y haciéndole entrar en la fe. Y por el agua del bautismo se obtiene la salvación que es la justicia divina, y sin ella, no. Dios quiere que los hombres se acojan a una institución histórica, el bautismo que inició San Juan, para alcanzar el reino de Dios. Con lo cual, es deber de la fe extender las instituciones salvíficas de la Iglesia, siendo el bautismo el punto de partida. Y como que la ordalía del agua fría recoge los principios bautismales (agua, agua bendecida, participación en la fe, rechazo del mal y su demonio, súplica a Dios para obtener el bien, la justicia divina) su institución es también de fe y salvífica. Es esencialmente religiosa, penetrada del Espíritu.

En el sacramento las substancias sufren una transformación tremenda, el agua bendecida y consagrada por el mismo Dios a través de su sacerdote, ya no es el agua de los milagros ordálicos. Posee el Espíritu. Por este motivo acoge al buen cristiano y rechaza al impío. Pero esto ya estaba prefigurado en los hechos del Antiguo Testamento: el mar arroja a los egipcios de su lecho[56]. Sin embargo el arca de Noé flota. Este es el punto débil de la interpretación prefigurativa de Hincmar y que no resuelve: lo deja en misterio de fe[57], en que entonces simplemente Dios se valió directamente del agua, y no prefiguró su futuro carácter sacramental. En cambio el arca prefiguraba a la Iglesia y así es la única salvada de un desastre universal mandado por Dios[58].

Hincmar[59] refuerza la doctrina de la ordalía del agua fría con las parábolas de la sepultura y cosepultura, lo que le resulta más congruente con la acción del mar en el paso del Mar Rojo. El misterio del bautismo se resume, según Hincmar, siguiendo la tradición apostólica y patrística[60], en la acción

[56] *super littus stantes viderunt Aegyptios mortuos*: Hincmar, p. 665.

[57] Esmein da cuenta de este hecho: «Hincmar ne laisse pas que d'être quelque peu embarrassé. Il répond d'abord par cette réflexion générale que dans les mystères de la foi tout ne peut être compris. Mais il a une réponse plus topique, qu'il emprunte à un autre symbole. La mer, la grande eau qui figure le baptême, rejette tout ce qui est mort et impur. Elle a rejeté les corps des Égyptiens qui poursuivaient les Hébreux» (*op. cit.,* p. 13).

[58] Hincmar: *Patrol*. esp. p. 666.

[59] *Interr.* VI. esp. p. 667.

[60] *Quibus dicti colligi posse videtur ut consepultus Christo per baptismum in mortem, et liberatus per eumdem baptismum a morte, et per peccatum ad eamdem servitutem et mortem reversus… Complantetur similitudini mortis in aqua, ut aut noxius comprobatus, velit nolit, quia saepe bona invitis praestantur, confiteatur, et per emendationis ac correctionis confessionem liberetur iterum a morte commissi peccati: aut innoxius Dei judicio demonstratus, inter*

sacramental del agua bendita que acoge y regenera al nuevo cristiano, y que en la ordalía del agua fría acoge también al inocente y rechaza al malvado, igual que el mar rechazó a los egipcios. Hincmar dice claramente que en la ordalía el agua es santificada, y mediante la invocación a la verdad que es Cristo, el malvado que permanece en el pecado no es acogido por esa agua, no puede permanecer en ella[61].

Un detalle que Hincmar también desarrolla es el de la ligadura que el reo de la ordalía del agua fría (o su hombre o servidor) debe llevar[62]. Según Hincmar[63] la atadura del reo de la ordalía del agua fría responde a un motivo teológico-moral y a dos razones: *ut scriptum est, funibus peccatorum suorum unusquisque constringitur*, el reo es introducido en el agua llevando las ataduras de sus pecados. Y: *ne aut aliquam possit fraudem in judicio facere, aut si aqua illum velut innoxium receperit, ne in aqua periclitetur, ad tempus valeat retrahi*. Es decir, para que no pueda cometer ningún fraude (nadar sumergiéndose), y también para sacarlo pronto, una vez reparada su inocencia, para evitar el riesgo de ahogarlo (¡precisamente su inmersión completa significa su inocencia!). Estas tres consideraciones vienen a resumir lo que fuera de todo este contexto de fe y tradición justiciera parece grotesco: tirar al agua a una persona atada como símbolo de las ataduras pecaminosas, tenerlo atado para que no se mueva, y también para que, precisamente su inocencia (que le obliga a sumergirse) no le ahogue[64].

Pero sigamos con Hincmar. Las ataduras le llevan lejos, y entre la consepultura del bautismo, la atadura del pecado y la muerte del alma, halla a

---

peccati reos non teneatur a nobis, complantatus similitudini mortis in aqua. Mare quippe, sicut supra ostensum est, baptisma designans nihil in se mortuum retinet, quod, ut scriptum est, mortuos Aegyptios ejecit super littus (*De Divortio*…p. 667. *Epistola xxv ad Hildegarium*, Tomo 126. p. 166). Fijémonos también en este *velit nolit*: la ordalía posee la máxima garantía judicial cuanto más independiente es de la voluntad del reo de la misma. Pero, nos parece, a pesar de la doctrina hincmariana, que precisamente el valor, la fuerza de voluntad para sufrir en la ordalía puede jugar mucho en el veredicto. Es lo que deducimos del procedimiento en Várad: vid infra.

[61] *peccato obnoxius… ab aqua invocatione veritatis, quae Christus est, sanctificata non recipitur, non tenetur»*(Hincmar, *op. cit.,* p. 667).

[62] Cf. *infra* la descripción de las consuetas litúrgicas.

[63] *De Divortio* p. 668.

[64] Quizás estos aspectos grotescos de las ordalías también pudieron suscitar la vuelta al puro juramento (como el combate agónico ante los muros de Zamora que destaca la Crónica General de Alfonso X: Cf. el subcapítulo *El juramento como testimonio verdadero y como ficción de inmunidad. Su relación con la ordalía y el combate judicial* en el Cap. «El descubrimiento histórico y etnográfico...»); o bien la respuesta (al menos imaginaria) de estratagemas de carácter cómico, como la inventada por Isolda para que Dios tolerara su infidelidad (Cf. «La Saga de Tristan et Yseut», 59, en Lacroix, D. y Walter, Ph. (1989) *Tristan et Iseut. Les poèmes français. La saga norroise*. París: L.G.F.).

Lázaro[65], también con sus ligaduras mortuorias y sepultado durante cuatro días. Es otra imagen extrema de la prueba ordálica vinculada a la teología moral. Lázaro, que por el mandato de Cristo resucita, aparece también con sus ligaduras, que Jesús mandará quitar. Es una prueba de fe para Marta. Ante la dubitación de Marta, Jesús le recuerda: ¿No te he dicho que si crees, verás la gloria de Dios? (Juan 11, 40).

En el Nuevo Testamento, Hincmar halla también una doctrina fuerte a favor de los juramentos y ordalías. Insiste en la cualidad sacramental del juramento, y por ende de la ordalía: *De juramento vel sacramento, ad Hebraeos Paulus dicit apostolus…*: «Que los hombres juran por uno de más grande, y, así, entre ellos, con la garantía del juramento se pone fin a toda controversia… También Dios, para que los herederos de su promesa vieran con creces la inmutabilidad de su propósito, se comprometió con un juramento, con el fin de que mediante dos realidades inmutables (promesa y juramento del mismo Dios) en las que es imposible que Dios mienta, nos veamos poderosamente alentados –nosotros, quienes hemos hallado un refugio– para recibir con fuerza la esperanza que se nos ha ofrecido»[66].

También en el Nuevo Testamento, Hincmar cita las veces en que se pone a Dios por testigo de una promesa o juramento[67].

En el Antiguo, Dios jura por sí mismo, manda jurar y castiga al perjuro. Hincmar cita la condena clara del perjuro desde el Levítico[68]. La posición de Hincmar es la de tratar el juramento como necesario cuando es oportuno, siempre ritualizado, sacramento, y por Dios. En consecuencia, hay que considerar al perjuro reo de crimen y sacrilegio[69].

Los antecedentes bíblicos sirven para justificar la elección del agua y el fuego como instrumentos o creaturas divinas. Hincmar se fija en que los dos grandes juicios divinos, el del comienzo y el del final de la humanidad, utilizan el agua y el fuego respectivamente como armas capitales. Dios, que primero castigó con el diluvio, vendrá a juzgar y a castigar por el fuego. Y ya por el fuego fue castigada Sodoma[70].

Teniendo en cuenta pues la elección divina de estos dos elementos, su encuentro en la prueba caldaria, precisamente la que pasa el hombre de la

---

[65] Hincmar, *op. cit.,* p. 668.

[66] Pablo, Hebreos 6,16 y 17.

[67] *Op. cit.,* p. 661.

[68] *Dominus dicit: Non perjurabis in nomine meo, nec pollues nomen Domini Dei tui* (Íd. p. 661).

[69] *In vanum quippe et frustra, non ut nihil sit, sed ut ei qui nomen Domini Dei sui in vanum et frustra acceperit, nocivum ut criminis reo sit* (Íd. p. 661).

[70] Hincmar, *op. cit.,* p. 663.

reina Teutberga, le parece una feliz reunión. Hincmar concluye que «desde antiguo, la cristiandad instituyó y se sirvió con frecuencia de estos juicios del agua, el fuego y el agua hirviente»[71].

Y tomando un pasaje de la segunda epístola de Pedro[72] quiere sentar mejor la fundamentación teológica de estas ordalías. En la epístola se dice que antes habían unos cielos y una tierra, la cual surgió en medio del agua, y que luego, por medio del agua y obedeciendo a la palabra de Dios, el mundo de entonces pereció por el agua (exceptuando la gente del Arca de Noé). Y que la misma palabra de Dios tiene reservados a los cielos y la tierra de ahora el fuego cuando venga el día del Juicio y la perdición de los impíos. Y luego surgirán un cielo nuevo y una tierra nueva. Hincmar insiste en que esta tierra no será otra distinta, sino la misma purificada. Con lo cual todo ello proporciona la imagen cosmológica y teológica de las ordalías: juicio de Dios, castigo, purificación redentora.

Y más concretamente: la ordalía caldaria se beneficia de la síntesis de los dos grandes elementos de este cosmos creado y juzgado por Dios, en un misterio único, que hace que castigue a los réprobos y libere a los devotos[73].

Hincmar profundiza también en el significado teológico del agua entre dos temas, el diluvio en el que el arca de Noé prefigura la Iglesia, y el bautismo, iniciado en el Jordán.

En el bautismo, Hincmar halla, en el hálito que el Espíritu sopla a través del sacerdote, el eco del espíritu de Dios que se cernía sobre las aguas primordiales[74]. Y el diluvio prefigura el bautismo en el que sólo el hombre justo y lleno de gracia emerge regenerado por las aguas[75].

Así alcanza la síntesis teológica para la liturgia: se trata de la regeneración del género humano: en el diluvio, por intervención material de Dios, y en el bautismo, por sacramento. La redención y la salvación están conectadas directamente al uso divino y sacramental de estos elementos.

Luego, todo lo que queda por hacer es presentar las ordalías como sacramento. Para ello Hincmar hace tres cosas. Una, considerar el juramento como sacramento, cosa que no ve necesario defender demasiado porque así

---

[71] Íd. p. 663.

[72] II,3,6.

[73] *Quapropter fieri aquam ignitam, ad haec duo copulata in unum indaganda judicia, illud videlicet, quod jam per aquam factum est, et illud quod per ignem fiendum est, licet sint pro temporum varietate disparia, sed unum sunt operationis mysterio, in quibus sancti liberantur illaesi, et reprobi puniuntur addicti* (Hincmar, *op. cit.,* p. 664). Lo mismo en la Epístola XXV de Hincmar sobre el juicio por el agua fría, dirigida al obispo Hildegario. Esmein *(op. cit.)* hace notar también esta síntesis teológica del agua y el fuego.

[74] Íd. p. 664. p. 671.

[75] Hincmar. *Interr.*VI. p. 670.

es nombrado, *sacramentum*, desde antiguo. Otra, equiparar este sacramento a la ordalía, cosa para la que cuenta con el mismo procedimiento: la prueba ordálica se añade al juramento de decir la verdad ante Dios. Y la tercera, la más laboriosa, consiste en aproximar las cualidades de las creaturas divinas y sus evocaciones teológicas a los rituales de los sacramentos, especialmente del bautismo y la confesión con su penitencia, y también de la comunión-excomunión, los más cercanos al proceder ordálico. De este modo Hincmar establece su doctrina con toda una carga teológica que ningún obispo de su tiempo osó contradecir: los juicios de Dios no son operaciones naturales, sino misterios divinos, misterios producidos por la sangre de la redención y el espíritu de santificación[76]. En ellos, como en el bautismo, el agua es de purificación, el espíritu inmundo está exorcizado, y el hombre es amonestado para la renuncia del mundo y sus falsedades y para abrazar la verdad. Porque estos sacramentos, que regeneran y unen con Dios, establecen la separación entre la vida según la verdad y la que es según la falsedad. Si a ello añadimos su congruencia con la fe, que hemos considerado antes, el cuadro es completo: los ojos de la fe ven con claridad la luz en este proceso, desde las prefiguraciones y acciones directas de Dios en el Antiguo Testamento hasta los sacramentos instituidos en el Nuevo Testamento.

Desde el punto de vista estrictamente ritual, la táctica de Hincmar es metonímica en el uso de los elementos escogidos por Dios en la Biblia (los mismos, pero sólo en parte) y metafórica respecto a las imágenes bíblicas (su interpretación es alegórica). Con lo cual la liturgia que sugiere posee un carácter universal: congruencia cosmológica, continuum sensible, concordancia de imágenes y parábolas, y secuencia litúrgica propia de un misterio: con oraciones, penitencias, milagros y purificaciones. Como teórico de los juicios de Dios, Hincmar merece una gran consideración. Especialmente porque las otras culturas con ordalías, pensemos en las mesopotámicas o en las innumerables africanas, no nos han dejado ninguna teoría sistematizada que las defienda.

c) *Es un deber legítimo de piedad implorar la justicia divina. El juramento compromete la fe en Dios. El perjuro comete un crimen y un pecado, un sacrilegio, tan nefando como el adulterio, el robo y el homicidio.*

Humanamente, para Hincmar, jurar es declarar el derecho, la justicia. Decir lo que es justo. Y quien proclama lo justo, es quien debe querer cumplir con lo que promete[77]. Luego, al jurar ante Dios, quien jura, toma toda su fe en

---

[76] Hincmar, *op. cit.,* esp. p. 664.

[77] *Jurare enim dictum est, quasi jure orare, id est juste loqui. Tunc autem quispiam juste loquitur, quando ea quae promittit implentur* (Íd. p. 661).

Dios para que le ayude a cumplir su promesa, o para hacer ver a los demás su inocencia. En el juramento-sacramento hay también una oración de fe. La cual tiene como objetivo suplicar a Dios que conceda la justicia. Suplicar a Él: a quien es el origen y la manifestación de toda justicia. Esta lógica la veremos a través de la liturgia franca de las ordalías.

El perjurio se inscribe en la teología moral de Hincmar como un acto de impiedad. Y si se jura por Dios, no importa el fin del juramento, éste debe ser observado por su vinculación sacramental con Dios. No vale el perjurio, ni para favorecer aquello que el hombre juzga que es lo que Dios quiere. Así Hincmar[78] suscita el caso bíblico del quebrantamiento del juramento que hizo un príncipe de Jerusalén al rey de Babilonia[79]. Por quebrantarlo, aún a favor del pueblo de Dios, Yavé dijo a través de Ezequiel, jurando, que el perjuro moriría en la misma Babilonia.

Hincmar cita otros casos análogos[80], poniendo de relieve que el perjurio ofende directamente a Dios y desata su ira, por más que las intenciones del perjuro vayan contra enemigos de Dios. Este tema resulta interesante en el contexto de las treguas y alianzas políticas, puesto que la doctrina hincmariana –a través del cumplimiento universal del juramento– pone en pie de igualdad a cristianos y paganos, fieles y herejes. Un príncipe cristiano no puede perjurar por nada ni ante nadie. Dios es el primer ofendido si lo hace.

Por otra parte, Hincmar recurre a todos los ejemplos de la Biblia y la Patrística que equiparan el perjurio al robo, al adulterio y al homicidio[81]. Cita a San Cipriano que llega a equiparar parricidas y perjuros. Y concluye de todo ello que el perjurio es un grave pecado y sacrilegio[82].

Frente al perjurio, aparece el juramento, y el juramento en la ordalía, como declaración de quien tiene fe en Dios y no duda de su providencia: *Quis enim invocavit Dominum, et deceptus est?*[83]. Así, para Hincmar, lo que sostiene el juramento es lo mismo que sostiene la ordalía, y no sólo porque en la ordalía hay juramento, sino porque en ambos procedimientos se depende de la misma fe en Dios, y se invoca la misma justicia de Dios, la cual existe en esta misma fe.

---

[78] Íd. p. 662.

[79] Ezequiel 17, 11-22.

[80] *Ibid.*

[81] Cf. pp. 661-662.

[82] *Hinc ergo colligendum est, quantum peccatum sit perjurare in nomine Domini et sanctorum ejus, quod est sacrilegium, ut praemissimus, dicit esse sanctus Hieronymus* (Íd. p. 662).

[83] *In judicio enim justo fideliter invocatus neminem decipere potuit: quoniam justus est Dominus in ominibus viis suis, et sanctus in omnibus operibus suis* (Hincmar *Interr*. VII, p. 673-674).

El bautismo otorga mucha legitimación teológica, especialmente a la ordalía del agua fría. La obligación de bautizar a todo heredero de la Iglesia, la familiaridad que todo cristiano debe tener con el significado de este sacramento, actúan como ideas normalizadoras de la ordalía. Hincmar traslada a la ordalía toda la fe y devoción propias del bautismo[84]. Y también el bautismo implicaba entonces la entrada consciente y de buena voluntad en la fe, con las preguntas y respuestas que deben dar testimonio bien oído de ello[85].

Análogamente, Hincmar alude a las preguntas que el sacerdote formula al reo de la ordalía[86], un tema que perdurará en algunas consuetas hasta la de Várad. Según Hincmar, las preguntas que en el bautismo se hacen para certificar la fe en Dios y la renuncia al demonio[87] hallan su correlato evangélico en la triple interrogación de Jesús a San Pedro. Es la forma evangélica de aseverar la fe, que Hincmar toma también como declaración de fe y verdad[88].

La doctrina de Hincmar es muy persistente en su intento de asimilar la ordalía al bautismo, hasta decir que el juicio, el sacramento o la ordalía, son bautismo, porque ya desde el bautismo se separan los justos de la falsedad del mundo. Y el bautismo es el consejo divino por el que los doctos hombres de religión descubrieron el juicio del agua fría, en el cual, invocando a Dios y a la verdad, que son lo mismo, como en el bautismo, el agua bendecida recibe al justo y rechaza al impío[89]. Y también, para que el bautismo sea un sacramento eficaz, no vale el mero contacto con el agua, sino la buena intención en la conciencia de querer ser cristiano, siendo preguntado y respondiendo con toda

---

[84] Dios es invocado en un lenguaje que él mismo ha establecido para la salvación de los hombres: «*Quando qui… in aquam examinandus dimittitur, a dimittentibus secundum quemdam modum formae baptismatis Dominus invocatur, quatenus veritas unde requiritur demonstretur, et tenebras ignorantiae nostrae illuminare dignetur…*» (Hincmar, *op. cit.,* p. 668).

[85] Hincmar, *Interr*. VII, 674.

[86] Íd. p. 669.

[87] *...et ipse qui examinandus in aquam dimittitur, invocationem invocantium sua responsione et devotatione confirmat juxta formam quodammodo ante baptisma…* (Hincmar, *op. cit.,* Ps 668-669).

[88] En la consueta de Várad la triple interrogación cambia totalmente de forma y contenido. Es una doble interrogación sobre si el reo de la ordalía es justo y puro del crimen del que se le acusa.

[89] *Et quoniam, sicut supra ostendimus divina auctoritate, baptismum esse judicium, unde et Jordanis baptisma designans interpretatur rivus judicii quo princeps mundi mendax et pater ejus foras ejicitur, et baptismus Dei est consilium, divini viri ad ignota investiganda invenerunt judicium aquae frigidae; in quo aquae frigidae judicio, ad invocationem veritatis, quae Deus est, qui veritatem mendacio cupit obtegere, in aquis, super quas vox Domini Dei majestatis intonuit, non potest mergi, quia pura natura aquae naturam humanam, per aquam baptismatis ab omni mendacii figmento purgatam, iterum mendacio infectam, non recognoscit puram, et ideo eam non reccipit, sed rejicit ut alienam,* etc. (Hincmar, *op. cit.,* Interr. VI. P. 669).

honestidad a ello. Esto, para Hincmar, prefigura claramente el procedimiento del juicio y ordalía, en la que su eficacia sacramental no está en la naturaleza de las cosas (el agua que hierve, el cuerpo que flota o se sumerge, el hierro que quema…) sino en la intención de las conciencias[90].

Así, aunque Hincmar manifiesta gran predilección por la síntesis que supone la ordalía caldaria, con el apoyo del bautismo eleva a la ordalía del agua fría en paradigma de sacramento primordial. Esta consideración notable puede correlacionarse con la que hallamos en las consuetas litúrgicas a favor de la misma ordalía, justificando su institución papal e imperial.

Lo equivalente al perjurio en el juramento es el fraude en la ordalía. Hincmar acepta esta posibilidad: *Sed concedamus ut fraus in judicio fuerit operatione diaboli…permittente Domino*[91]*:* Dios puede permitir que el diablo vicie el proceso. El diablo puede, o bien adulterar los actos del proceso, o instalar la duda en sus resultados. Esto último parece lo más temido, y es lo que más se pide a Dios que no ocurra en casi todas las oraciones de las consuetas ordálicas.

Hincmar, a diferencia también de su predecesor Agobardo, se mueve bien en el conocimiento de todas las acciones demoníacas que pueden competir con la excelencia del juicio de Dios. Hincmar destaca el reconocimiento del juramento doloso en la Biblia[92]. Es algo que puede ocurrir, por *diabolica astutia et permissione divina*; no hay que descartarlo, ni debe alarmar al buen cristiano.

Hincmar funda en la magia y en todo el cúmulo de supersticiones practicadas fuera de la Iglesia, la amenaza al buen sentido que hay que observar en los juicios de Dios. Así, desde los magos del Faraón, la Pitonisa, Simón el Mago, el Anticristo, hasta un sinfín de agorerías y brujerías de su tiempo[93],

---

[90] *Op. cit.,* p. 669.

[91] *Interr*.IX, 677.

[92] Cf. *Interr*. IX, 680.

[93] Que desarrolla en la *Interrogatio* XV a propósito de la magia erótica y antierótica que puede lanzarse a favor o en contra de una pareja. Parte de que alguna forma de hechicería erótica ya debió hacerse en los casos bíblicos de David con Betsabé y Amón con Tamar. Luego (p. 717) menciona un caso de su diócesis en que utilizó exorcismos contra un maleficio que impedía la consumación del matrimonio. Hincmar menciona los objetos y modos de encantamiento que se utilizan en estas hechicerías, todos ellos finalmente vencidos por *exorcismos et antidota catholica* (p. 718). Luego, enumera todo género de artífices de engaños y fascinaciones para objetivos muy variados: *magi, necromantii. Hydromantii, incantatores, arioli, aruspices, augures, pythonissae, astrologi, mathematici, horoscopi, praestigiatores o obstrigilli*, fabricadores de amuletos, sanadores…*in quibus omnibus ars daemonum est* (p. 719). Y se queja de los que observan supersticiones en relación con los números y los días. Pero, significativamente, acto seguido, el mismo Hincmar acepta el valor simbólico del número siete: *Septenarius namque numerus pro universitate solet mystice poni. Ergo a septem daemonibus curata, hoc est, ab universis liberata sceleribus debet intelligi* (referencia a los siete demonios expulsados por Jesucristo. También en Hincmar p. 720: *per septem enim malos*

Hincmar, ve que en menor o mayor grado, existe una especie de «cultura del demonio»[94], la cual no cesa de confundir y extraviar la fe, *permittente Domino*. Y así, alerta del infiel, del hereje y pecador contumaz que henchido de soberbia se atreve a desafiar a Dios y la Iglesia, y que valiéndose de malas artes, consigue salir airoso de juramentos y ordalías. Pero advierte que eso puede suceder con cualquier tribunal y que el fraude no es motivo para abolirlo. Incluso, prosigue Hincmar, en el bautismo se presentan pérfidos, que a pesar de las formas y las apariencias, no obtienen la salvación de sus almas, sino que la impostura les mancha todavía más. Igual pues con el tribunal en el que se invoca a Dios. El perjuro y el fraudulento, aunque puedan vencer a los ojos de los hombres, se pierden más a los de Dios[95]. Y, evidentemente, siempre que se hallen pruebas de fraude en el juicio, debe vindicarse, como es la obligación de cualquier tribunal.

d) *El juicio de Dios sólo procede cuando el juez no puede alcanzar la verdad, el veredicto, porque los testimonios no son fiables o no existen. Por lo tanto el juicio de Dios excluye toda declaración arrancada por la tortura o por cualquier corrupción de una deposición de verdad*.

Pero se toma como natural que las personas libres y nobles subroguen el tránsito ordálico a algún sirviente suyo o similar. Hincmar tampoco se enfrenta a la razón principal por la que el Concilio de Letrán, 355 años más tarde, abrogará las ordalías, por ser cruentas. De hecho, la que Hincmar encuentra más bíblica, la caldaria, porque conjuga el agua y el fuego, es junto con la del hierro candente la más cruenta, aparte del combate judicial.

Lo que más cuenta para Hincmar, en este apartado, es la inferioridad del juicio con testimonios inciertos frente a la ordalía promovida por la fe. Hincmar deja bien claro que no hay que abusar de los juicios de Dios, y que sólo proceden cuando el juicio con pruebas y testigos está viciado o no puede alcanzar un veredicto.

Este argumento ya lo especifica para el primer ejemplo bíblico al que dedica su respueta a la pregunta VI, la ordalía de las «aguas amargas». Se trata de una mujer sospechosa de adulterio a los ojos de su marido, pero sin testimonios del hecho (*testibus argui non potest*) y sin haber sido hallada en flagrante (*quia non est inventa in stupro*). Es entonces cuando procede el juicio de las aguas amargas. El cual, añade Hincmar, tiene toda la facultad

---

spiritus universa vitia designatur). En *Interr*. y *resp*. XVII, Hincmar proporciona un repertorio de penitencias para las creencias paganas, según varios sínodos y padres de la Iglesia.

[94] Hincmar llega a citar de Basilio de Cesarea un acto de culto al diablo, en su propio trono, con su corte y «misas negras» incluidas. El acto de fe que exige el diablo es exactamente inverso a la renuncia que se pide al cristiano en el bautismo (*Responsio* XV, p. 722).

[95] Cf. la parte final de la *Interrogatio* IX.

para absolver totalmente a la mujer. Aunque pasa por alto el estigma con que la misma orden divina marca a la mujer por su condición dogmáticamente más impura.

Hincmar acude también a la patrística para sostener la doctrina a favor de juramentos y ordalías. Menciona una epístola del Papa Gregorio que dice que si un sacerdote es acusado (falsamente) por el pueblo, *si certi non fuerint testes*, que jure ante todos y pruebe así su inocencia con su propio testimonio[96].

Los «testigos idóneos» ocurren en el texto de Hincmar de acuerdo con el registro de las solidaridades vindicatorias, los cojuradores, y con la validez romana del testimonio (que después de todo también dependía del estatuto o rango del testigo).

Si realmente la autoridad judicial puede alcanzar un veredicto según las declaraciones de testigos demostrados idóneos, considera que entonces la ordalía sería un abuso. Los «testigos idóneos» son fiables por dos motivos: por su estatuto personal libre y por su buena fama. Un acusado queda absuelto, purgado, por el juramento de estos testigos[97].

Así, no hay que jurar (ni tomar ordalías) por temeridad, sino sólo cuando lo exige una gran necesidad. Hincmar interpreta la admonición evangélica, *Nolite iurare*[98], como prevención frente al abuso y el perjurio, no como prohibición.

Para Hincmar queda claro que la institución deseada de un tribunal es la que siempre incluye testigos. En la *Interrogatio* X en que distingue el sacramento de la confesión del juicio, incluso del juicio ordálico, comienza rememorando la epístola del Papa Fabiano en que establece las cuatro personas jurídicas imprescindibles para un juicio: jueces electos, acusadores, defensores y testigos. Y todos deben ser distintas personas. Los testigos son los que normalmente hacen al reo convicto de la acusación. Y precisamente, en este sentido, el confesor no puede ser testigo, y no ya sólo por el secreto de su confesión, sino porque tanto en la pura confesión como en la pública, el ministerio sacerdotal consiste en impartir penitencia, en perdonar y absolver, acciones que cierran el tribunal de la penitencia sin juzgar. Dios ha escuchado y perdonado el pecado de los hombres a través de su sacerdote. Éste no puede recurrir al tribunal de los hombres para un tratamiento tan diverso a lo que ya ha sido tratado por Dios.

---

96 *Resp*. VI, p. 660.

97 Cf. el análisis pormenorizado de Jean Declareuil que relaciona ordalías, composiciones y juramentos: (1898-99) «Les preuves judiciaires dans le droit franc du Ve au VIIIe siècle» *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger*.

98 Hincmar, *op. cit.,* p. 662.

Así, según Hincmar tendríamos tres jurisdicciones. La del tribunal de la penitencia en la que el crimen es pecado y es tratado directamente por Dios como tal. La del tribunal de los hombres en que el pecado es un crimen que es tratado directamente por ellos. Y el juicio de Dios, en que extraordinariamente se pide la asistencia divina para lo que el tribunal humano no alcanza a ver. Pero no para verlo a través de la confesión, sino del juicio ordálico. Sino, los hombres serían juzgados por pública confesión. Pero no es así. La ordalía tiene una función específica. De la confesión no se puede desprender una condena judicial, ni como juicio humano ni como juicio de Dios[99]. De la confesión sólo puede desprenderse una penitencia canónica.

Así, pues, en el procedimiento ordálico, la confesión surte un efecto moral paralelo a la ordalía. Máxime, debe intimar al reo a evitar el juicio de Dios, confesando su culpabilidad ante el juez, o bien debe armarlo con fe y valor para soportar la ordalía. Ahora bien, el efecto humano de la confesión (que en la práctica la hacía muchas veces el mismo sacerdote que presidía y sentenciaba la ordalía) distará bastante de lo que requiere la teología según Hincmar. Intervendrá en la resolución judicial, aunque a modo de reserva, lo cual fortalecerá aún más la autoridad judicial eclesiástica, puesto que no se verá tan públicamente comprometida.

Hincmar prevé un sinfín de vicios en el procedimiento con testigos que reclaman la institución del juicio de Dios[100]. Al parecer, el mal más extendido en su época, era el de los testigos sobornados o confabulados, *testis dolosi*. No parece que el abuso derivado de las solidaridades de familia de los cojuradores preocupe a Hincmar tanto como éste. Y es que probablemente, como bien ya sugiriera Fustel de Coulanges, los parientes restringían más la conducta delictiva de los suyos por la cuenta que les traía como corresponsables. En cambio, individualmente, los testigos sobornados garantizaban mayor inmunidad al malhechor. Hincmar, como siempre, acude a la reunión bíblica, y ve que se invoca a Dios cuando «se levantan falsos testimonios»[101], lo cual enriquece su argumentación: es precisamente por la corrupción de los testigos, no por su desprecio, que se instituyeron los juicios de Dios.

En relación con las intenciones del rey Lotario II Hincmar contraataca defendiendo ambas instituciones: el matrimonio y su indisolubilidad, y los juicios de Dios y su legitimidad inapelable. Y aunque también fue defensor de los juicios ordálicos para otros casos[102], su esfuerzo doctrinal se concentra

---

[99] *Responsio* a la XI.
[100] seguimos con la respuesta a la *Interrogatio* X.
[101] Cf. *Responsio* X, 685.
[102] Cf. Devisse, *op. cit.,* p. 412.

en el *De divortio*… y encaja perfectamente con la doctrina franca tal como se plasma en la liturgia de los juicios de Dios, que pronto examinaremos.

Hincmar no halla ningún vicio en el procedimiento de la ordalía que ha absuelto a Teutberga. Dios ha manifestado su fallo, el cual es verdadero e inapelable. Hincmar sabe que no hay consenso sobre la legitimidad de las ordalías y la Iglesia no las tiene como sacramento, aunque su liturgia las conciba así. Pero él apuesta por su defensa. Todo a partir de la causa de la reina Teutberga.

Una vez que Hincmar ha defendido teológicamente la legitimidad de los juicios de Dios, pasa a prevenir los vicios en sus procedimientos. Para luchar contra estos vicios está la propia liturgia sacramental: ayunos, penitencias, oraciones, admoniciones, exorcismos, bendiciones y consagraciones. Todas las objeciones contra las ordalías basadas en su viciamiento (simulaciones, trucos, encantamientos, etc.), están confrontadas por todo un aparato litúrgico que no puede desautorizarse sin el riesgo de incurrir en otros errores doctrinales. Quizás esto explica, en parte, lo que dice Devisse[103]: que a pesar de haber mucha opinión desfavorable a las ordalías, apenas nadie criticaba la posición de Hincmar, y su autoridad doctrinal se mantenía. Y además Hincmar estaba abierto a que si se demostraba algún vicio de forma en la ordalía de Teutberga, pudiera reabrirse el juicio.

Las cosas se complican cuando Teutberga, después de una confesión privada, hace pública confesión y como decíamos antes admite no sólo el incesto con Hubert sino también su práctica de la sodomía[104]. Pero para Hincmar el culpable es Hubert y la reina sólo debía hacer una penitencia de purificación. Hubert debería ser el principal acusado y no la reina. Hincmar requiere que se descubra a Hubert y se le haga comparecer en juicio. Pero Hubert no comparecerá y aún gozará de favores reales. En 862, ante el escándalo de Hincmar, será restituido en la abadía de san Martín de Tours, aunque volverá a huir el mismo año y morirá dos años después[105].

Al parecer, el rey aceptó primero que el fallo se produjera por el resultado de la ordalía, luego trató de obstaculizar su divulgación, y finalmente negó el resultado del juicio de Dios. Por la otra parte, Teutberga contaba con el apoyo de la gran nobleza, la misma que procuró su matrimonio, y parece ser que consideraron que las acusaciones contra Hubert eran infundadas, así como que resultaba sorprendente la impúdica confesión pública de la reina.

A partir de esta situación tampoco se produce un nuevo juicio ni se deshace el camino emprendido por Lotario con su nueva reina. Hincmar atestigua que

[103] esp. p. 413.
[104] Devisse, *op. cit.,* p. 414.
[105] Devisse p. 416.

lo único claro que queda es el juicio ordálico, el cual pone en evidencia una serie de hechos irrefutables canónicamente: no hay motivo para anular el matrimonio de Lotario y Teutberga, el cual se mantiene indisoluble; la nueva unión de Lotario no es conforme al sacramento del matrimonio; los pecados confesados deben quedar bajo el secreto de confesión; y ninguna acción es legítima si parte de algo que es contrario a lo que el único juicio habido ha demostrado, la inocencia de Teutberga.

Hincmar tiene ante sí la eficacia procesal de la ordalía, su validez como juicio, frente a lo que son únicamente suposiciones o juicios imaginarios.

Al mismo tiempo los juicios de Dios son los que previenen mejor la intervención de los poderes diabólicos, puesto que cuentan con exorcismos de los reos de las ordalías y de los instrumentos de las mismas. Además intiman, como veremos, a la confesión de la culpabilidad. Resulta difícil exponerse a la ordalía contra Dios, el ateísmo o la contumacia están fuera de consideración. Ello equivaldría a una apostasía frente a una hegemonía social e ideológica de gran peso. Por ello son los juicios que cuentan con la máxima protección frente a las debilidades y vicios de la justicia humana.

Todo mal –incluyendo perjurios y ordalías trucadas– es en principio la acción del diablo, y el pecado es la reunión cómplice del hombre con el autor del mal[106]. Dios puede permitir el mal que causa el diablo, pero el hombre tiene su voluntad para no hacerse cómplice de este mal (como hombre Dios pecaría en su permisibilidad: este es el problema del mal para la teología). Pero, dispensando a Dios, por una razón inescrutable, al hombre le queda la obligación de orar para no convertirse en un aliado del mal diabólico. Por lo tanto toda empresa humana que pueda encontrarse con el mal –y las ofensas, los daños, las injusticias lo son– debería contar con la oración y todos los recursos de culto y penitencia para hacer frente al mal y a su apoyo por el diablo. Y esto es precisamente lo que hace la liturgia de los juicios de Dios. Con lo cual son los juicios más bien protegidos contra todo tipo de mal que el diablo pueda impulsar.

Asimismo, Dios informa a los humanos con señales para que mediten acerca del mal que admiten y los pecados que cometen. Estas señales van desde la permisividad divina del mal que recrea el diablo, hasta los prodigios y milagros ordálicos, los grandes castigos bíblicos que los cristianos tratan de vislumbrar también en su época[107]. Las ordalías cristianas tratan de inscribirse en estas iniciativas divinas[108].

---

[106] Cf. Devisse 475 y s.
[107] Cf. Devisse p. 480 y s.
[108] Cf. el subcapítulo sobre los milagros ordálicos y sus antecedentes bíblicos.

La masiva presencia del mal en el mundo y la institución de la oración llevan a que con naturalidad se solicite la intervención divina, si más no para contrarrestar la del diablo. Ello es una obligación virtuosa del cristiano. La impetración de la justicia divina es natural y lógica en este orden de cosas. Sólo el concurso divino puede sojuzgar el poder del diablo y atenuar el mal. Y, más importante, sólo Dios sabe cómo hacerlo y conoce a fondo las intenciones, las voluntades y los hechos de los humanos.

Más aún: también se puede contrarrestar el poder del diablo con cosas de este mismo mundo. Dios escogió algunas de ellas como instrumentos preferidos para obtener la salvación del alma: el agua para el bautismo, el pan y el vino para la comunión… Y los santos dejan reliquias, que a su vez son consagradas para el culto y la comunicación con Dios. Así que se utilizarán estas cosas en juramentos y ordalías para contar también con los signos visibles de la alianza de Dios y su pueblo, Cristo y la Iglesia.

Y una gran doctrina culmina la legitimidad de las ordalías: la divina Providencia. En contra de los que creen que Dios sólo actúa en el mundo en muy contadas ocasiones, con unos pocos milagros, otros piensan que dada la tenacidad del demonio y la existencia masiva del mal, Dios debe velar también continuamente con su providencia. De otro modo el hombre, tan débil, resultaría aplastado por la fuerza del mal y el diablo. Frente al mal constante y al pecado reincidente debe elevarse la oración también constante y la penitencia, siempre renovada. Los juicios de Dios entran en esta lucha, puesto que tratándose de la justicia, aún sería más desigual: el hombre débil frente al poder del maligno, sin la intervención decisiva de la divina providencia. Porque esto es el juicio de Dios: una intervención decisiva de la providencia divina mediante la oración y la penitencia de unos fieles pecadores.

* * *

En el siglo IX el matrimonio es una institución doctrinalmente poco clara. La indisolubilidad del matrimonio fundada en el consentimiento mutuo (doctrina agustiniana) se combina mal con la que lo funda en la cópula carnal[109], y las leyes francas consideran indisolubles también los esponsales, cuya ruptura debe componerse a modo de homicidio. Hincmar reafirma la indisolubilidad matrimonial, aunque su doctrina viene determinada por la condición social de los contrayentes. Así, como analiza Devisse[110], Hincmar nunca revela el mínimo indicio de su pensamiento acerca del matrimonio entre cristianos de condición servil, y deja entender que este matrimonio obtiene poco valor

[109] Devisse p. 397.
[110] nota 194, p. 399.

social, sacramental y canónico, toda vez que el Concilio de Verbería hacía de la servidumbre una causa de divorcio.

Para Hincmar, *est vera legitimi coniungii copula, quando inter ingenuos et inter aequales fit, et paterno arbitrio viro mulier ingenua, legitime dotata et publicis nuptiis honestata, sexuum commixtione coniungitur*[111]. La fórmula deriva del canon 18 de León el Grande[112]. Así pues, para que la misma cópula sea legítima (la cópula carnal no es parte de la legitimación del matrimonio sino que el sacramento del matrimonio la legitima) hace falta que hombre y mujer sean de condición libre e iguales, es decir que gocen de fortunas y rangos similares. Y además, que sea el arbitrio paterno lo que otorgue la mujer a un hombre. Que la mujer entre en el matrimonio con dote y honrada, reconociéndose su honra en la celebración pública de las bodas. Así es como debe procederse a la unión carnal de los cónyuges. Por otra parte, aunque la postura de Hincmar defiende lógicamente la casi indisolubilidad de los esponsales –pues en ellos se vierte el arbitrio paterno, la promesa dotal solemne y el consentimiento de los contrayentes, todo ante testigos– no es tan intransigente como otras disposiciones canónicas que rechazan de plano cualquier otra unión (por ejemplo con un raptor que la mujer acepta) que no sea la prometida en esponsales[113].

La idea de Hincmar sobre la desigualdad social es propia de la concepción teológica de la historia de la humanidad, hábilmente combinada con los intereses económicos de la Iglesia. Las desigualdades sociales no son un mal ni un pecado, pero sí sus consecuencias. La igualdad de las almas es la que recompondrá estos efectos. Con lo cual, la igualdad es una meta espiritual, no material. Mientras, hay que vivir conforme al rango de nacimiento y procurar no perderlo[114]. Dios actúa en este mundo sin alterar los rangos[115]. El rey debe conservar las condiciones de los rangos y sólo Dios es dueño de otorgarles más riqueza o dejarlos caer en la pobreza, tolerando acciones del maligno. Hay pues cierta predestinación económica[116]. El pecado proviene de los excesos de la avaricia y de la pereza o negligencia.

Es importante que nos fijemos un poco más en la doctrina de las condiciones sociales, puesto que el estatuto de las personas, concreto por su

---

[111] También en la *Responsio* XIII, 708: *Et secundum sacram auctoritatem, legaliter desponsatam, dotatam, et publicis nuptiis honoratam, uxorem esse nemo qui dubitet.*

[112] Devisse n.195, p. 399.

[113] Devisse n.197, p. 399.

[114] Hincmar parece reflejar mucho más la preocupación por los *pauperes* que siendo libres viven peor que un *ignobilis*. Cf. Devisse p. 490 y s.

[115] Íd. p. 492.

[116] Devisse, p. 493.

cargo y rango o más difuso según su poder y riqueza, es determinante para los juramentos y las ordalías. Y esto afecta principalmente de dos maneras. Una, en que los juramentos se atribuyen a las personas de estatuto, rango o riqueza superiores, y otra que también obtienen subrogados para las ordalías y los combates judiciales.

Así pues, la discriminación en el enjuiciamiento era importante y casi nunca objetada. Y descansaba sobre unas concepciones un tanto complejas del orden social, pero reducibles a dos principios jerárquicos, el de la riqueza y el de los cargos o rangos instituidos. La complejidad procederá de varias combinaciones entre grados de riqueza y rango instituido. Básicamente, la pobreza degrada más el rango, la riqueza lo ensalza, y lo confunde con un rango superior (hasta adquirirlo), y el rango puede atenuar hasta cierto punto la degradación económica o impedir el enriquecimiento. Y esta situación es la que parecía hacer surgir la mayoría de los conflictos que alcanzaban los tribunales, y que veremos de un modo preciso en el de Várad, tres siglos más tarde. Lo que es importante retener es que incluso la acción de personas jurídicas colectivas –por motivo de su rango o cargo– quedaba matizada por su nivel de riqueza a efectos del enjuiciamiento y pruebas procesales. Y el nivel de riqueza podía incluso superar el marco jurisdiccional, cuando éste se resistía a ofrecer un trato de distinción por motivo del rango.

Devisse[117] enfatiza la posibilidad de que el principal problema para el orden establecido en la sociedad de rangos del siglo IX fuera la conversión de los *pauperes* en *milites*. Es decir que los méritos militares de los pobres, necesarios y estimados por los ricos, subvertieran, en parte, el estatuto cerrado de la nobleza. En este sentido Devisse critica la perspectiva «caballeresca» de Duby, lo cual nos acerca a lo que será también en principio la condición de la nobleza húngara[118]: el oficio de las armas en el siglo IX no era propio de nobles ni daba lugar a una presencia influyente en asuntos públicos o políticos[119]. Luego, poco a poco, con las nuevas armas, un cierto nivel de riqueza hizo coincidir a los *milites* que derivaban de los *pauperes* con los nobles que derivaban a *milites*. Devisse estima que hasta la segunda mitad del siglo XI no se presenta una nueva clase que confunde los *milites* con los *nobiles*. Su paradigma es el caballero y las huestes de caballería.

Hincmar, una vez que ha sentado la doctrina social del acomodo económico y político del matrimonio, bajo la autoridad paterna, pasa a defenderlo como sacramento. Porque teológicamente es la naturaleza sacramental la que

---

[117] Íd. p. 498.
[118] Cf. Engel, Pál (2001) *The Realm of St. Stephen*. Londres: I.B. Tauris.
[119] Devisse p. 499.

fundamenta la indisolubilidad del matrimonio[120]. La fórmula litúrgica que instituye el matrimonio como sacramento es la bendición y consagración de la declaración libre y consentida de los cónyuges, y también de su promesa ante Dios de permanecer vinculados en la cohabitación y la procreación.

La realidad social es que la Iglesia toleraba los divorcios a pesar de su dogma. Pero Hincmar retoma tradiciones más intransigentes[121] y a la vez penitencias para facilitar la reconciliación de los adúlteros[122]. Porque el sacramento del matrimonio, como el del bautismo, no podía disolverse. Y aquí ya entrevemos una consecuencia para los juicios de Dios: en la medida en que éstos son sacramentos, es decir que se hacen conforme a una liturgia que bendice y consagra a las partes en la ordalía y a sus instrumentos (agua, hierro, fuego, pan…), su acción es indisoluble, irrevocable, lo cual quiere decir que su sentencia es inapelable, no sólo porque procede de Dios, sino porque procede de él como sacramento.

* * *

Teológicamente, las ordalías se fundamentan en la idea de que la única sede fiable de la justicia es Dios –*Deus origo et manifestatio omnis iusticiae… tuam verissima iusticia, quae tibi soli cognita est*[123]–. Hay que recurrir a la justicia divina con la plegaria, con todas las precauciones que la humildad y la pureza exigen, sin abusos de ningún tipo. Las consuetas que se han conservado revelan un trabajo teológico muy compacto, casi como si de única fuente se tratara. Por esa posibilidad concederemos especial atención a la relación entre el Papa y el Emperador a propósito de los ordenamientos de juicios por el agua fría (dichos así para distinguirlos de la caldaria o prueba del agua hirviente). En esas consuetas la ordalía se presenta como una solicitud que se hace cuando fallan los demás procedimientos judiciales, sólo así –*unde purgatio querenda est*[124]– resulta legítima.

Y otro imperativo es que la ordalía se practique a poder ser como *purgatio,* que no significa sólo absolución de una inculpación, sino que connota

---

[120] Devisse p. 400: el matrimonio cristiano es indisoluble como la unión de Cristo y la Iglesia.

[121] Devisse p. 403 y *Responsio* XIII: doctrina paulina, agustina y ambrosiana de que en el adulterio el pecado está en el cuerpo, no fuera de él, como en los demás pecados, y de que perece todo el cuerpo, porque el cuerpo de cada esposo está en el otro por razón del sacramento del matrimonio. Son una sola carne, aún en una unión ilegítima (I corintios, 6, 12-19).

[122] Cf. *Responsio* XIII.

[123] Cf. Zeumer, Karl (1963) (1886) *Formulae Merowingici et Karolini Aevi. Accedunt Ordines Iudiciourum Dei.* Vol. V de los *Monumenta Germaniae Historica*. Hannover. Nº 14, vers. 6, 15, p. 701.

[124] Zeumer 13, ver.20, p. 700.

también la purificación de un mancillamiento y la penitencia por un pecado. El inocente adquiere la justicia como un don divino: hay que orar y hacer penitencia para conseguirlo. Por esto mismo se intima –en las *coniurationes*– al reo de ordalía para que se abstenga de la misma si es culpable.

Por otro lado, la celebración litúrgica de esos juicios divinos no se descarta *a priori* para algún tipo de conflicto, crimen o daño, pero debemos tomar nota de que las consuetas hablan prototípicamente del hurto o robo, y luego, también, del adulterio, la violación y el homicidio.

Divina iudicia occulta nobis sunt et incognita: Así se expresa la primera ley de San Esteban de Hungría[125] a propósito de los que mueren súbitamente y para quienes debe observarse la presunción de estar en gracia. Este criterio teológico había jugado tanto a favor como en contra de las ordalías. Si los juicios de Dios eran inconcebibles e ignotos para los hombres, éstos no debían pedirlos y menos en una forma y tiempo dispuestos por ellos mismos. Pero también, precisamente porque la justicia divina era humanamente inconcebible y al mismo tiempo infalible, entonces cabía impetrarla para poder obedecerla, en vez de seguir sólo a la justicia humana.

Consideramos importante mantener la ambivalencia conceptual entre el Juicio de Dios y la ordalía, es decir entre los contenidos teológicos de la liturgia de las ordalías y su práctica más o menos rutinaria. Porque los ejemplos medievales[126] nos muestran que esta ambivalencia es decisiva para mantener en vigencia o derogar los juicios ordálicos. De este modo responderemos a la pregunta para unas prácticas concretas: ¿Por qué siguen practicándose ordalías en Várad después de su abrogación por el concilio de Letrán de 1215?

El concepto de Juicio de Dios es evidentemente un concepto teológico cuya validez tuvo que ser discutida en el ámbito teológico, hasta que «finalmente» se produjo su abolición en el Concilio de Letrán de 1215[127]. Antes, las opiniones contrarias a la vigencia canónica de los Juicios de Dios eran muy influyentes, pero hasta que el argumento teológico no se tradujo en una prohibición canónica, claramente asumida por el Papa, las ordalías no se dieron por abolidas en el seno de la Iglesia católica. Sin embargo, continuaron en Várad y en otros lugares. Baldwin[128] señala que el mismo Papa, Inocencio

---

[125] Steph. I:XII en Bak, J., Bónis, G. Et al. (1999) *Decreta Regni Mediaevalis Hungariae.* Idyllwild: Schlacks Publisher.

[126] Nos referimos especialmente a los del Reino de Hungría que trataremos después.

[127] «In theory, even more than in practice, the Fourth Lateran Council of Pope Innocent III may be considered as marking the beginning of the end of ordeals in European law»: Baldwin, John W. (1961) «The intellectual preparation for the Canon of 1215 against ordeals». *Speculum*. vol.36. n.4.p. 615.

[128] Ver nota siguiente.

III, antes del IV Concilio de Letrán era algo ambivalente sobre los juicios de Dios. Y que el Papa Gregorio IX en la confirmación de los Estatutos de Benevento, aceptó juicios por hierro candente, por agua, e incluso combates judiciales. Luego, en 1222 Honorio III extendería la prohibición de las ordalías unilaterales a las legislaciones seculares.

El canon 18 del IV Concilio de Letrán de 1215 prohibió los juicios de Dios en base a la doctrina de que la Iglesia no debía contaminarse con actos cruentos. Varios historiadores sitúan este acontecimiento en un proceso histórico según el cual la Iglesia asumiría «el contexto de un movimiento general hacia un procedimiento legal más racional, ejemplificado por el uso de la *inquisitio* en el derecho eclesiástico francés, el desarrollo del juicio con jurado en el derecho inglés, y la aparición del derecho mercantil por toda Europa»[129]. A nuestro entender los juicios de Dios no son pervivencias paganas difíciles de extirpar por la «racionalidad» superior del derecho romano y por los antecedentes del proceso romano-canónico. No son tribunales fósiles que unas mentes bárbaras se obstinan en mantener vigentes. No: desde luego, que debían existir antes del cristianismo, pero fue el cristianismo también el que las reordenó, legitimó novedosamente, y alzó frente a los vicios ya conocidos del proceso verbal con pruebas testimoniales e indicios inculpadores. Y aún más: como dice explícitamente Grégoire de Tours, como dicen también algunos artículos de las legislaciones del repertorio altomedieval, y lo comentan Fustel de Coulanges o Patetta, las mismas ordalías se sustituyen unas a otras por los vicios que surgen en sus aplicaciones. La Iglesia las instituye activamente con un ahínco teológico, litúrgico y jurídico muy sabio sobre esos vicios. La defensa de Hincmar de Reims no ignora porqué y cuando resultan oportunos los juicios de Dios, y tiene muy claro –como otros de sus defensores– que deben aplicarse cuando el juicio con indicios y testimonios está viciado o es incierto su veredicto. *Los juicios de Dios se instituyen frente a los límites y vicios de otros juicios, los que luego se considerarán «más racionales», y no por ignorancia de éstos*. Pero todo este argumento debe situarse históricamente: no estamos diciendo en términos absolutos que los juicios de Dios superan los vicios del proceso romano-

[129] Baldwin, John W. (1961) «The intellectual preparation for the Canon of 1215 against ordeals». *Speculum*. vol.36. n.4. No vamos a realizar una crítica sistemática de toda esta historiografía guiada por una idea de progreso en la administración de justicia en Europa. Hemos concentrado nuestro esfuerzo en comprender otras formas de administrar justicia, y sólo apuntamos algunos casos en que precisamente, como ya mostró Fustel de Coulanges hace bastante tiempo, los supuestos juicios «irracionales» surgen frente a los vicios de otros que después se tendrán por más «racionales». Y aquí cabe preguntarse también si la «racionalidad» superior que se atribuye a unos ordenamientos jurídicos en vez de otros deriva más de la tolerancia a sus vicios que de la superioridad intrínseca del nuevo sistema.

canónico, sino que en la época y sociedades en que se instituyen las ordalías (y se cambian entre ellas por sus mismos vicios), éstas adquieren sentido y utilidad por los vicios que *entonces* tenían las otras formas de administrar justicia. Así, si por ejemplo, era prácticamente imposible una independencia judicial respecto al poder señorial, el juicio de Dios podía corregir este vicio hasta cierto punto. Ahora bien, habría gente que pensaría que no existía esta limitación del poder judicial. Ahí es dónde podemos reflexionar, por comparación contrastada, con nuestra época: ahora también hay gente que cree que el poder judicial es absolutamente independiente, por ejemplo, del poder económico. Pero si no es así, ¿qué alternativas hay contra esta supeditación?, ¿alguna más independiente que los juicios de Dios, o todavía menos? Que no se lea groseramente lo que decimos: no estamos hablando de las posibilidades intrínsecas de las instituciones sino de la inventiva histórica de cada época frente a sus vicios y límites.

La oposición a las ordalías desde la «superioridad racional» de los estudiosos de «París y Bolonia» es un implícito que no se demuestra. Los argumentos contra los juicios de Dios no parecen conocer nada de su jurisprudencia y realidad local, e imaginan las ordalías en contextos irreales[130]: desde el Papa Esteban IV que creía en el último tercio del siglo IX que las ordalías eran torturas para extraer confesiones, hasta Azo (Bolonia 1205) que condena los combates judiciales asimilándolos a los combates entre gladiadores, prohibidos por el emperador Constantino. Los romanistas detestan las ordalías simplemente porque no trabajan con sus materiales preferidos: pruebas documentales, testimonios directos e indicios hallados. Pero no se cuestionan los límites y vicios de estas pruebas. Y se debaten más bien entre las mismas[131], extendiéndolas hasta facilitar antiguos viciamientos: un sólo testigo en vez de dos, presunción según la fama... Y si reconocen que con las pruebas «romanas» no se puede alcanzar un veredicto, entonces se satisfacen con el *melius est impune delictum relinquere quam innocentem damnare*. Pero ¿quiénes pueden resultar más difíciles de probar convictos? ¿No serán los mismos que anteriormente eran por lo menos emplazados a ordalías? Y en cambio se deja subsistir un procedimiento dudoso, al cual se unieron precisamente las ordalías para dotarle de mayor eficacia: sólo el juramento (y sólo para los nobles y eclesiásticos) es aceptado por el proceso «romano-canónico».

Si seguimos el estudio de Baldwin queda claro que los artífices del nuevo proceso romano-canónico no se enfrentan directamente a la sociedad y a la

---

[130] Sigo los ejemplos dados por Baldwin, John W. (1961) «The intellectual preparation for the Canon of 1215 against ordeals». *Speculum*. vol.36. n.4.

[131] Íd., *op. cit.,* p. 616.

justicia de las ordalías, sino que simplemente prescinden de sus realidades y se ensimisman en un derecho lo más autoreferenciado posible, y cada vez más concentrado en extender jurisdicción eclesiástica sobre lo «civil».

El canonismo católico ha construido a posteriori una historia en la que las ordalías quedan degradadas a *purgaciones vulgares* (expresión de mediados del siglo XII), respetándose en cambio, los juramentos solemnes o sacramentos como *purgaciones canónicas*. Pero el Juicio de Dios obtuvo en muchos medios eclesiásticos un valor teológico positivo, especialmente entre los francos, desde dónde irradiaron la mayoría de las ordalías medievales. Es así como lo reconocemos también en las versiones eclesiásticas de los *Iudicia Dei* como *Istenitélet* en magiar o *Gottesurtheil* en alto alemán. En cambio, expresiones como *probationes furiosas* o *purgationes vulgares* ya denotan esta degradación canónica de las ordalías a posteriori[132]. Al mismo tiempo Baldwin señala importantes ambivalencias. Ivo de Chartres (muerto en 1115) juntó en su colección jurídica eclesiástica, cánones tanto a favor como en contra de las ordalías. Y su criterio, si nos atenemos a los textos, más que ambivalente, parece coherente con una jerarquía de accesoriedad: la ordalía es recomendable cuando es la última oportunidad para obtener justicia. Y aún podría inferirse que la rechaza o acepta si ve claramente en ella un buen recurso para la injusticia, o, por el contrario, una obtención extraordinaria de justicia. Porque parece muy claro que cuando Ivo aconseja a Hildeberto, obispo de Mans, que rechace el juicio por el hierro candente que el rey de los Anglos le quiere imponer, tiene presente que el rey abusa de tal modo que para condenarle quiere valerse de la ordalía, puesto que no acepta su purgación por juramento tal como conviene a la condición del prelado. Y tiene constancia de que las acusaciones no se han formulado de un modo legítimo, sino de modo viciado, con delaciones perversas y juicios infundados[133].

Luego, sigue rechazando la ordalía con las citas al uso, incluyendo la del papa Nicolás, desautorizándola en el famoso caso de Teutberga y Lotario. Lo mismo dice para otros casos, en los que se teme que se ha condenado a un inocente[134].

---

[132] Cf. § 4 de Torkos, Jozsef (1747) *Dissertatio Politico-Antiquaria de Ferri Candentis Ordalio. Sive de ritu controversias in judiciis publicis per ferrum candens decidendi. Aevo medio apud hungaros sub variis Serenissimis Hungariae Regibus usitato.* Györ: Streibig.

[133] *...nulla adversum te legitima accusatione prolata, sed pravorum delatione conjecturarum divinationibus palliata, et cum paratus sis ad perficiendam purgationem legitimam, non aliter vult te hujus proditionis immunem credere, nisi igniti ferri examinatione demonstres innocentiam tuam*. En *Patrologiae Op. Cit.*: Ivo Carnotensis: Epístola LXXIV, vol.162,95.

[134] Cf. *Patrologiae*, Vol. 162. Epístola CCV, 210: *cum subisset examinationem ferri candentis ad se purgandum, cauteriatus est, nec ullus producitur accusator aut testis qui suspicioni*

Pero, en cambio, en otra carta[135] dirigida al mismo obispo Hildeberto, acepta un juicio ordálico. Se trata de un hombre acusado de haber fornicado con su futura suegra (otra acusación intangible) y que sale absuelto del juicio por el hierro candente. Aquí, y sugerimos que por la malicia en este tipo de acusaciones, Ivo no duda en la legitimidad del juicio de Dios[136].

Ivo podía pues perfectamente tener un criterio que aparece en otros canonistas: las ordalías cruentas facilitaban las condenas y las incruentas (como la que refiere de la Eucaristía) las absoluciones. Y si se quería condenar fácilmente a alguien se le imponía una ordalía cruenta, y al revés. Es decir, que si el rey inglés exigía una ordalía cruenta y no aceptaba el juramento del obispo, dándose además claros indicios de su voluntad de injusticia, exigía la ordalía simplemente para poder condenar al obispo del modo más rápido, injusto e irrevocable (juicio por el mismo Dios). En cambio, los eclesiásticos se absolvían entre ellos cuando se sometían a la ordalía incruenta «de la Eucaristía». La cual no parece haber existido como orden de un proceso judicial, sino que habría aparecido en otras circunstancias. A menos que fuera como la del pan y queso, pero sólo con el pan eucarístico[137]. Un relato de Grégoire de Tours nos la sitúa fuera del proceso judicial, aunque cedida por una autoridad judicial[138].

---

tuae nisi de conjecturis ullum praebeat argumentum. Pro quibus aliquem, condemnare nec usus majorum, nec ulla legum concedit auctoritas. Epístola CCLII,258: refiriéndose a una mujer: *quam per conjecturas suspectam habet maritus suus de adulterio, non in adulterio deprehensam, non testibus convictam, nec ab aliquo accusatam*. Y en la Epístola CCLXXX se dice algo similar respecto a un *comes* que quiere condenar a su esposa por sospecharla adúltera sin prueba alguna. En todos estos casos la ordalía aparece como la ejecución de una condena preestablecida, el abuso de un poder para condenar.

[135] Ivo Carnotensis: Epístola 232, vol.162 de la *Patrologiae*.

[136] *Audivi enim quod vir ille de quo agitur, de objecto crimine examinatione igniti ferri se purgaverit, et a laesione ignis illaesus repertus sit. Quod si ita est, et hoc in sacramento purgationis suae posuit quod nunquam cum matre uxoris suae una caro fuerit, contra divinum testimonium nullum ulterius investigandum intelligo esse judicium*: Epístola 232, vol.162 de la *Patrologiae*.

[137] Cf. «La prétendue «ordalie de l'eucharistie» en Dominique Barthélemy (1988). «Diversité des ordalies médiévales» *Revue Historique*. Nº 567.

[138] Así es como ocurre según Grégoire de Tours (*Historiae Francorum* en *Patrologiae Cursus Completus*. Accurante J.-P- Migne, *op. cit.,* Libro X,VIII) cuando Eulalius, sospechoso de haber dado muerte a su madre fue excomulgado por el obispo Cautin de Clermont. Más tarde Eulalius se presentó humildemente ante el obispo quejándose de que no se escuchó su defensa frente a la sospecha. Entonces el obispo le permitió asistir a la misa y a la hora de comulgar le dijo que el rumor público le condenaba como parricida, pero que él no sabía si era cierto: «por lo tanto delego el juicio a Dios y al bienaventurado mártir San Julián (la misa era en ocasión de la festividad del santo). Si eres inocente como afirmas, acércate y recibe en tu boca un pedazo de la eucarístia. Así Dios será el escrutador de tu conciencia»: '*Rumor populi parricidam te proclamant esse. Ego vero, utrum perpetraveris hoc scelus an non, ignoro; idcirco in Dei hoc et beati martiris Iuliani statuo iudicium. Tu vero, si idoneus*

Además, «París y Bolonia» no eran tajantes en su crítica a las ordalías, sino que establecían salvedades y particularidades. Graciano incluía[139] en su *Decretum* de 1140, algunas ordalías, especialmente las incruentas y de resolución favorable al reo. También se preguntaba si cuando los Papas prohibían «las» ordalías, mencionando sólo algunas de ellas, las prohibían realmente todas. Lo mismo se preguntaba la *Summa Parisiensis* de los años 1160. Y, a modo de «prevaricación piadosa» la *Summa* de París de 1175-1191 recomendaba la ordalía incruenta para el juicio predispuesto a favor de la absolución, pero no para delitos que debían condenarse siempre, como el hurto o robo: *Si hac intentione ut probatus innocensque appareas: bounum. Si hac ut per hoc probetur furtum: malum*[140].

Los canonistas eran conscientes de la raigambre consuetudinaria de las ordalías, y al mismo tiempo consideraban mucho más normal el empleo de las ordalías para las clases serviles, asociadas a los autores de los crímenes más abyectos: *Et si alicubi aliud inveniatur; ad terrorem dicitur, vel de servilibus personis*[141]. Rufinus, de quien proviene la denominación *purgationes vulgares* para las ordalías de agua y fuego, sostenía: *Dicimus illa esse antiquata vel solomodo de purgatione servorum et infamium esse intelligenda*[142]. Lo cual enmarca a la ordalía en un elemento de represión o abuso contra las personas serviles. Este predicamento nos sitúa en las antípodas de la adscripción de la ordalía a la justicia del pueblo o comunidad, en términos como los de Peter Brown[143].

---

es, ut adseris, accede propius et sume tibi eucharistiae particulam atque inpone ore tuo. Erit enim Deus respector conscientiae tuae'.Y al decir de Grégoire salió ileso de la «prueba eucarística». Sin embargo Grégoire narra a continuación más crímenes cometidos por Eulalius, con lo cual la supuesta intervención divina queda algo depreciada. Cf. También Barthélemy (*op. cit.,* p. 10).

[139] Siguiendo a Baldwin (págs. 619 y s.).

[140] en nota 47 de Baldwin, *op. cit.,* p. 619.

[141] nota 52 en Baldwin, *op. cit.,* p. 620.

[142] nota 53 en Baldwin, *op. cit.,* p. 620.

[143] «L'efficacité de l'ordalie reste donc fonction de la force des sentiments du groupe»: pág. 254 de Peter Brown (1985) *La Société et le sacré dans l'Antiquité tradive*. París: Seuil. De hecho, nos parecen extrañas este tipo de afirmaciones en la obra de Peter Brown, toda vez que contempla el amplio margen que ofrece el acto de la *solutio* de la mano, en el que, aparte de la íntima convicción del juez eclesiástico, o del «pueblo», pueden imponerse otras influencias. Así, reconoce (p. 254) que después de los tres días transcurridos a partir del juicio por el hierro candente, todavía no es posible diagnosticar si «la quemadura cicatriza con normalidad». Y añade que el fenómeno se ofrece a tantas interpretaciones como un test de Rorschach. Pero concluye que, «paradójicamente, es alrededor de esta experiencia ambigua que cristaliza la unanimidad». Probablemnte, la interpretación de Peter Brown adolece de un protagonismo excesivo concedido al «público» o audiencia del «espectáculo», obviando que el veredicto procede del juez, y que cuando éste procede a la *solutio*, no hay «público» sancionador. Luego, en las ordalías por agua fría, la señal empírica para el veredicto puede

Por otro lado, recordemos que los mismos combates judiciales eran utilizados por abadías y cabildos eclesiásticos para hacer prevalecer sus derechos en disputa, «según la costumbre de los francos»[144].

Baldwin[145] enumera las fuentes siguientes en las que, por lo menos, puede hablarse de «vacilaciones», «discrepancias», «excepciones», «cualificaciones», y recogiendo una reflexión del autor de la *Summa Coloniensis*, que Baldwin interpreta como referida a las ordalías, de «*tanta canonum dissonantia»*: Graciano, Rufino, Simón de Bisignano, Bernardo de Pavia, Alano Anglico, Ivo de Chartres, Esteban de Tournai, Sicardo de Cremona, más los autores anónimos de la *Summa Monacensis*, la *Summa Parisiensis*, la *Rhetorica ecclesiastica*, el *Tractaturus magister*, y el *Apparatus: ecce vicit leo*... Las variaciones parecen obedecer a planteamientos con casuísticas implícitas: cada canonista basa su criterio en el marco de los casos que conoce –o que conjetura– de abusos, vicios y buenos juicios. Es así también como se inscriben no pocos cambios legislativos en las leyes del alto medioevo.

Después de seguir atentamente las observaciones de Baldwin no se puede seguir afirmando que «París y Bolonia», que el IV Concilio de Letrán, o que el proceso «romano-canónico» superan y desplazan absolutamente las ordalías.

¿De dónde ha procedido pues esta sensación? sin duda, de la reescritura y del reapoderamiento del derecho canónico, que ya en plena época moderna, informa «magistralmente» de lo acaecido, y establece un nuevo continuum, descontextualizado del sentido para cada época, entre los antiguos ataques a las ordalías y la doctrina moderna que las excluye por su «barbarie». En este proceder se evacua toda una serie de significados y valores históricos: formas concretas de hacer frente a abusos de hecho o de culminarlos injustamente, forcejeos entre distintos poderes locales, márgenes acordados a actores y acusados según los casos, relevancia de determinadas reclamaciones o protestas de derecho, compromiso eclesiástico con una justicia «encarnada» (al modo de Grégoire de Tours), ideas concretas sobre la gracia, el valor, el perdón, la reparación y el castigo...

---

ser muy sutil (las consuetas son conscientes de ello!), y puede depender de si el cuerpo queda sumergido hasta la punta de los cabellos o de si se le ve un pelo. Y hasta había discusión de si el pelo formaba o no parte del cuerpo que debía quedar sumergido para conseguir la absolución. Una nota de Esmein (1898 p. 7, *op. cit.*) nos parece muy ponderada y acertada al respecto, la suscribimos y luego la desarrollaremos: «*Pour décider si l'épreuve avait réussi, on ne constatait pas simplement si celui qui la subissait était brûlé ou non, car sans doute il l'était toujours; on mettait sous scellé la main brûlée et, au bout de trois jours, on examinait la plaie; si elle paraissait en voie de guérison, l'épreuve avait réussi; si, au contraire, la plaie était très enflammée, de mauvais aspect, l'épreuve avait échoué*».

[144] Baldwin, *op. cit.,* p. 621.

[145] Baldwin, *op. cit.,* p. 623.

Baldwin[146] pone de manifiesto que incluso para la doctrina más puramente teológica de los detractores de las ordalías, lo que realmente contaba era la práctica conocida de las ordalías. Fueron sus marcos de abusos de hecho[147] los que determinaron su condena eclesiástica más efectiva, dado que la disputa teológica no aportaba novedades. Y también los vicios de procedimiento: el mismo hierro candente podía pasarse de una mano a otra cuando habían varios inculpados, así que los últimos se quemaban menos. Y, ciertamente, los siervos con las manos callosas podrían haber soportado mejor la prueba...

Desde el punto de vista doctrinal, a nuestro parecer, la ruptura más importante que dejó atrás las ordalías fue la que separó claramente el milagro ordálico realizado por pura iniciativa divina y la ordalía instituida por los hombres[148]. Porque, y esta es la naturaleza simple del proceso, el juicio de Dios requiere –en las ordalías con fuego, agua o hierro– un milagro contra natura, sencillamente contra el efecto del dolor y la quemadura. Lo cual no es lo mismo para los combates judiciales[149] y las ordalías incruentas o que son casi de suertes.

Coincidiendo con la primera época del Registro de Várad (antes de la prohibición de Letrán en 1215), Roberto de Courson, en su *Summa* de París (c.1204-1207)[150] conviene en tratar a las ordalías como un procedimiento accesorio extraordinario, pero preferido a la inhibición del tribunal. Y precisamente, Roberto de Courson fue nombrado cardenal en 1212: uno de los encargados de preparar el IV Concilio de Letrán. Y Baldwin[151] nos recuerda que cuando presidió los concilios de París (1212) y Rouen (1214) no atacó las ordalías de modo absoluto, sino que prohibió su realización en los sagrados de las iglesias.

Finalmente, Baldwin pone de manifiesto que el canon 18 del IV de Letrán contra las ordalías no surgió como una doctrina unívoca preceptuada por «París y Bolonia» y por el Papado, sino como una resolución que debió tener una causación más circunstancial. Baldwin se inclina por una causación de orden intelectual y bajo la influencia de los próximos al Papa, más reacios a las ordalías.

---

[146] *Op. cit.,* p. 628.

[147] Especialmente el de convertir a la ordalía en la antesala de la pena de muerte: Cf. Baldwin, *op. cit.,* p. 630.

[148] Cf. Baldwin p. 630.

[149] Era costumbre que el arcediano de París organizara luchas entre siervos en el patio de su casa para dirimir las disputas judiciales de sus señores. El Papa Eugenio III lo consintió en honor a la costumbre: *Utimini consuetudine vestra* (Baldwin nota 111, p. 631).

[150] En Baldwin p. 633-34.

[151] Íd. p. 634.

Por otra parte, el tema de la «contaminación de la sangre» en la prohibición del IV de Letrán procede de una cuestión teológica que Baldwin explora a medias. No es sólo el alejarse de la violencia y el derramamiento de sangre, sino que se trata del tema bíblico de la «caída de la sangre». Lo cual tiene un significado especial desde la sangre de Abel, hasta la de la redención de Jesucristo y la de los mártires. La fijación en la sustancia funde el crimen con el sacrilegio.

Por todo ello, las ordalías posteriores a 1215 como algunas de las de Várad no deben considerarse una excentricidad realizada en los «límites» de la Iglesia, sino parte central de un debate teológico y canónico con sentido y praxis en la sociedad de la época.

3. El orden litúrgico de las siete ordalías

El cristianismo franco ordenó litúrgicamente siete tipos de ordalías[152]: 1) El juicio por el agua fría. 2) Por el agua hirviente o caldaria. 3) Por la olla sobre el fuego, quieta o girante (prueba supletoria de la caldaria). 4) Por el hierro candente. 5) Por el pan y queso. 6) Por el pan pendiente (supletoria también de la anterior). Y 7) Por el libro de los salmos, también colgado.

En el contexto mundial de las ordalías, entre los francos aparecen tres de los tipos básicos: la inmersión en el agua, el contacto con sustancias que queman, y tragar sustancias indigestas o venenosas. Además hay unas versiones incruentas de las mismas (olla giratoria, pan y libro colgantes), y aún aparecerán otras, mucho más propias de los gestos litúrgicos cristianos, como la de los brazos en cruz, o las que se hacen eco de la misma liturgia, como la de la duración de unas velas encendidas durante la misa u otro oficio religioso.

El contenido de las oraciones de los actos litúrgicos es fundamental para comprender esa relación que venimos señalando entre toda una teología del milagro ordálico, el sufrimiento asociado al sacrificio y la teología sacramental propiamente dicha.

Así, por ejemplo, en la oración de la bendición de los elementos ordálicos se implora que la bendición de Dios, juez justo, fuerte y paciente, autor de la paz y amante de la justicia[153], haga que se manifieste su verdadero juicio

---

[152] Cf. la documentación básica: El formulario editado por Zeumer, Karl (1963) (1886) *Formulae Merowingici et Karolini Aevi. Accedunt Ordines Iudiciourum Dei.* En el volumen dedicado a las leyes, sección V, de los *Monumenta Germaniae Historica*. Hannover. También el formulario de Eugène de Rozière (1859) *Recueil Général des Formules usitées dans l'Empire des Francs du Ve au Xe siècle*. París: Auguste Durand.

[153] *iudex iustus, fortis et patiens, auctor pacis et amator iustitiae*: Zeumer 2, *b*, p. 605; 5, *g*, p. 609. *Auxiliator verax et iudicas aequitatem, tu iudica quod iustum est*: Zeumer 7, *f*,

en la especie de metal o en el agua que se utiliza como instrumento ordálico. Se invoca a Dios con los atributos pertinentes de la suma justicia[154] para que dirija el juicio de los hombres. Y que la justicia divina sea pública: *veritas veri iudicii tui fidelibus tuis manifesta fiat*. Algunas consuetas precisan otros atributos divinos idóneos para la ordalía: *Deus…scrutator occultorum cordium*[155]. El conocimiento que tiene Dios de la justicia está oculto a los hombres. Es el de la justicia verdadera que las luces de los mortales no pueden discernir. Este tema también está presente en las oraciones pero sin demasiada radicalidad[156], puesto que si la justicia divina no se manifestara a petición de la humana la ordalía perdería legitimidad. La ordalía cristiana queda definida por la colaboración judicial entre Dios y los hombres. Siempre se respeta la idea de un Juicio Final, pero no se supone que éste contradiga los anteriores Juicios de Dios. Aunque, ciertamente, en la argumentación teológica contra las ordalías así será: sólo Dios puede impartir la verdadera justicia, y en su Reino, y éste no es administrado en modo alguno por los hombres. Cosa que desde luego siempre desafiará el derecho canónico, y no sólo con las ordalías.

4. Las legitimaciones y órdenes atribuidos al Papa y al Emperador

Según las fuentes de Zeumer, el papa Eugenio II (824-827), que destacó por su acato al imperio franco, y el emperador Ludovico Pio[157], instituyeron y dieron vigencia al juicio ordálico por el agua, que se decía creado por el mismo Dios para evitar los perjurios: *Istum iudicium creavit omnipotens Deus, quia verus est, et quia domnus Eugenius papa constituit eum, et domnus imperator Ludovicus voluit illum observare…*[158]. En otros códices[159] se afirma

p. 612. También: Zeumer 8, *k*, p. 614; 12, *b*, p. 617.

[154] *iudicans aequitatem et rectum iudicium tuum* (Zeumer 4, *g*, p. 609)*,ut sanctum, verum et rectum iudicium tuum nobis in hoc etiam manifestare digneris* (Zeumer 6, *c,* p. 611).

[155] Zeumer 3, *b*, p. 608, 5, *h*, p. 609.

[156] Cf. Zeumer 7, *e*, p. 612.

[157] Quizás podría aplicarse también para esta época la teoría de la mayor o directa legitimidad divina del *Imperium* y de su *imperator*, conjuntamente con la del Papa, frente a las de los demás príncipes: Costa, p. (2002) (1969) *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella publicistica medievale.* Milán: Giuffrè. esp. El capítulo «Il contesto rex-papa» pp. 314 et s.

[158] Continua: *Istum faciant episcopi, abbates et comites, et est constitutus in omnem regionem nostram, ut omines non licet periurare supra sancta sanctorum, sed invocationem Domini et iudicium ad aquam frigida: Codex Sangallensis* 679, sec.X. Zeumer pág. 617. Siguen más fuentes para lo mismo.

[159] Zeumer pág 618 y ss.; 19, *h* pág.622; 2, pág 648.

también el origen papal de la institución, su validez católica, universal, y su institución frente a la corrupción de los juramentos por perjurios[160].

Son varias las fuentes que insisten en que se haga la ordalía del agua fría en vez del juramento sobre el altar y las reliquias[161]. Se da pues claramente la garantía de su eficacia jurídica y se instituye frente al perjurio.

Una fórmula de las recogidas por Zeumer[162] comienza diciendo que cuando antaño, los romanos, por odio al papa León (III), lo dejaron ciego y le arrancaron la lengua, justo cuando se hallaba al lado del tesoro de San Pedro, logró evadirse de sus enemigos, aunque no sin dificultad, y pidió refugio al emperador Carlos, el cual le ayudó. Lo condujo de nuevo a Roma y lo restituyó en su sede. Y para recuperar la posesión legítima del tesoro papal se instituyó un *juicio justo*. Dispusieron su ordenamiento el beato Eugenio (II), el papa León y el emperador Carlos, para que los obispos, abades y *comites* lo aceptaran y confiaran en su fiabilidad. Así fue aplicado por primera vez por aquellos santos varones (que lo descubrieron como juicio de Dios). Ello da a entender que el mismo Papa (o un subrogado suyo) se sometió a una ordalía. A partir de este preámbulo la consueta coloca la misa del juicio, sin ninguna especificación sobre el tipo de ordalía.

Ese tipo de preámbulo se añade a otras versiones de los juicios de Dios como derivados de la estrecha relación entre el emperador franco y el Papa. La historiografía nos cuenta que León III[163], nada más saberse elegido Papa (795), envió las llaves de la tumba de San Pedro y el estandarte de Roma a Carlomagno y pidió que un vicario del emperador testificara su juramento de lealtad al mismo. Después de este acto de vasallaje, León III fue víctima de un ataque perpetrado por sus enemigos de Roma, vinculados al anterior Papa Adriano I, quien, a su vez también gozó del apoyo de Carlomagno, especial-

---

[160] *ut nullum liceat periurare super sancta sanctorum:* Doc.15 letra a, pág. 618. *Hoc iudicium atque examinationem misit domnus apostolicus in Franciam, ut non violarentur sacra altaria sanctorum, sed per hanc adiurationem et iudicium aquae frigidae possit patescere veritas*: Doc.16, letra a, pág 618.

[161] *Hoc autem iudicium creavit omnipotens Deus, et verum est, et per domnum Eugenium apostolicum inventum est, ut omnes episcopi, abbates, comites seu omnes christiani per universum orbem eum observare studeant, quia a multis probatum est et verum inventum est. Ideo enim ab illis inventum est et institutum, ut nulli liceat super sanctum altare manum ponere neque super reliquias vel sanctorum corpora iurare* (Zeumer, *op. cit.,* p. 619, letra g). *Hoc iudicium creavit omnipotens Deus, quia verum est, et beatus papa Eugenius et domnus Hludovicus imperator, illi constituerunt, ut istud faciant omnes homines, episcopi, abbati, comiti in omnem regionem. Et probatum est apud nos, et certum et verum est utique id. Hoc autem est, ut non licet periurare in sancta sanctorum* (Zeumer, p. 620, letra g).

[162] Íd., *op. cit.,* 26, p. 706. Otra consueta (Zeumer XVIII, p. 692) refiere una ordalía frigidaria *quod fecit beatus Eugenius cum Domno Papa Leone et Domino Karolo Magno imperatore*. Contiene las *coniurationes* e indicaciones rituales comunes a las demás del mismo tipo.

[163] Cf. *The Oxford Dictionary of Popes.*

mente contra los longobardos. Corrió la voz de que habían arrancado los ojos y cortado la lengua al Papa León. No fue así, pero se mantuvo la creencia, junto con la recuperación milagrosa de su vista y habla. Los opositores a León III también se acercaron a Carlomagno y le presentaron acusaciones de perjurio y adulterio en su contra. Carlomagno decidió restaurar a León III en su sede de Roma. Una vez allí, una delegación franca abrió una investigación para sopesar los cargos contra el Papa y la responsabilidad de sus atacantes. La única medida que se derivó de esta «instrucción» fue el exilio (o asilo) de los conspiradores al país de los francos. Mientras, Carlomagno convocó una asamblea de notables francos y romanos en Roma (800) para examinar los cargos contra el Papa, pero nadie osó juzgarlo. Entonces León III se ofreció a prestar juramento purgatorio de lo que se le acusaba. Así lo hizo en vísperas de la Navidad del año 800 (no hay indicios de que fuera una ordalía). Como consecuencia, sus enemigos fueron condenados a muerte, pero el Papa les conmutó la pena por el exilio. Aunque después de muerto Carlomagno, el Papa juzgó personalmente a unos nuevos conspiradores y no dudó en ajusticiar a todos los sospechosos. En la misa de Navidad del año 800 Carlomagno fue coronado emperador por el Papa, y el Papa le prestó homenaje. Y de hecho, el Papa se sometió a los intereses del emperador, el cual obró para que la Iglesia franca fuera líder en los itinerarios de la cristiandad (aprobación de la doctrina de «procedencia» del Espíritu Santo). Y aquí es dónde pudo ocurrir la legitimación y difusión de los juicios de Dios, al menos por parte de estos Papas, tal como rezan las consuetas. También hemos de señalar que fue Carlomagno quien instruyó al Papa acerca de la organización de las tierras conquistadas a los ávaros, parte del futuro reino húngaro en el que luego veremos la acción de los juicios ordálicos. Quién sabe si las ordalías francas se introdujeron ya entonces en la cuenca carpática.

5. El juicio por el agua fría como ordalía prototípica

Comenzaremos fijándonos en el juicio por el agua fría por dos razones. Porque, según los textos aportados por Zeumer es la que recibió el apoyo directo del Papa y del Emperador y porque tiene un espectro histórico amplísimo y antiquísimo. Como hemos visto aparece bien documentada en la Antigua Mesopotamia y está presente en varias leyendas y mitologías. Lo que la teología y la liturgia cristianas hicieron con esta ordalía no fue un «canon vulgar», más o menos tolerado por la Iglesia, sino toda una liturgia romana y católica, aplicada y realzada por la Iglesia franca. Su ordenamiento revela una teología clara, y toda la técnica litúrgica del sa-

cramento. Y, además, su amplísimo anclaje histórico puede sugerirnos que fue precisamente una de las que la Iglesia escogió para hacerla más suya, quizás por hallarse en una praxis anterior y geográficamente extendida. En algunas consuetas en que se contemplan alternativamente varias ordalías, la del agua fría aparece como el referente prototípico: *Incipit iudicium ferri ferventis(a) Inprimis preparet se sacerdos et agat, sicut supra dictum est ad iudicium aque frigide*[164].

También, el hecho de que el agua sea el elemento escogido por el mismo Dios para el sacramento del bautismo es destacado por las mismas oraciones en pro de la excelencia de la ordalía por el agua fría: *Deus, qui maxima quaeque sacramenta in aquarum substantia condidisti*[165]. Pero, por otra parte, en tiempos de Luis el Piadoso (en 829) se había derogado la ordalía del agua fría por considerarla irreverente con el sacramento del bautismo, precisamente por la bendición y consagración del agua, es decir por su tratamiento sacramental[166].

Una de las consuetas más detalladas sobre la preparación del juicio por el agua fría[167] nos dice lo siguiente: Si alguien fuera aprehendido por hurto (o robo) y negara haberlo cometido, se le conducirá a la Iglesia un martes a la hora de vísperas para un juicio de purgación (*causa purgandi*). Se le vestirá con una túnica de lana y andará con los pies desnudos (esto es, en la Iglesia). Estará custodiado hasta el sábado por guardianes de la ley, ayunando los tres días, a base de pan ácimo, cebada pura, berro de fuente[168], agua y sal. Las cantidades deben ser para cada día las siguientes: de cebada, tanta como pueda contenerse con las dos manos juntas; de berros, un puñado; y de sal, la que le sea suficiente. Y en cada uno de estos tres días, el reo debe asistir a los maitines, a la misa, y a las horas, y se le interrogará para comprobar si tiene algún maleficio. Luego se añaden expresiones litúrgicas relativas al juicio ordálico en varias partes de la misa: *la adiuratio ante perceptionem corporis dominici*, la amonestación «si todos callan y nadie dice nada», la fórmula de la comunión (*Corpus Domini nostri hoc et sanguis Christi sit tibi ad probationem hodie*) y nuevamente en la poscomunión. Acabada la misa, el reo debe quitarse la túnica de lana y las calzas, y ceñirse con un nuevo paño de lino sólo para ocultar sus genitales. Según la hora y el tiempo, puede

---

164 Zeumer 2, *a, b* p. 676.

165 Zeumer, 15, p. 701.

166 Bressolles, *op. cit.,* n.2, p. 94. El mismo autor desataca una derogación similar: la ordalía de la cruz, también por la apropiación de la cruz en la defensa de un «asunto humano»: Cf. Migne P.L. t.CXXV, col.671.

167 Zeumer II, a, p. 717; Rozière nº 583.

168 *cressone aquatico: Nasturtium officinale, R. Br.*

protegerse del frío con una capa o manto. Debe caminar así hasta el estanque del agua para la ordalía en procesión, cantando las letanías.

Prosigue la misma consueta[169]: el estanque debe tener doce pies de profundidad (como mínimo), y veinte de anchura (en todo su perímetro). Debe llenarse de agua hasta el borde. Y, ocupando una tercera parte del foso, debe instalarse un entarimado bien trabado encima de vigas muy robustas, para que sostenga al sacerdote en la bendición del agua, los jueces atentos al acto y el hombre que debe introducir el reo al agua junto con dos o tres ayudantes.

Finalmente, la misma consueta[170] dice que después de la bendición y exorcismo del agua, el actor y el acusado (*accusans et defensor*) *deben jurar sacramentalmente como cuando van a entrar en un combate judicial*. Luego, debe procederse a atar las manos al reo, bien sujetas alrededor de las rodillas, a modo del hombre que penetra en un espacio angosto (*ad modum hominis in campum artum intrantis*). Después, debe atársele una cuerda alrededor de su talle, para que pueda sostenerle dentro del agua, y debe hacerse un nudo en la misma cuerda por encima del extremo del más largo de sus cabellos, pues si es inocente debe quedar enteramente sumergido en el agua. Debe introducirse suavemente, sin dejar que se agite el agua a su alrededor. Entonces es cuando compete al juez apreciar si queda sumergido hasta el nudo, lo cual significará su inocencia o absolución por el juicio de Dios. De lo contrario quedará juzgado como reo convicto.

La ordalía del agua fría se podía realizar en un estanque, en un lago o bien en un río, y se podía hacer desde una barca, como muestra la ilustración del códice lambacense[171]. Si el cuerpo del reo se sumergía totalmente en el agua, se consideraba que el elemento bendecido lo acogía y era declarado inocente[172]. Si flotaba, se consideraba lo contrario y era declarado culpable[173]. El reo podía nombrar a otro hombre para que pasara la ordalía por él (un *advocatus*: persona que subroga al reo en la ordalía), e incluso hay ejemplos de haber utilizado un objeto de subrogación, como una tabla con el nombre del reo escrito en ella.

El ordenamiento litúrgico franco del juicio por el agua fría[174] dice que el sacerdote debe aguardar en la puerta de la Iglesia a los que desean some-

---

[169] Zeumer, *s*, p. 718.
[170] Zeumer v, p. 719.
[171] Zeumer Tab. III.
[172] *ut innocentes… cuius examinationem agimus, more aquae in se recipiant et in profundum pertrahan* (Zeumer *u*, p. 713).
[173] *conscios autem huius criminis a se repellant atque reiciant* (Zeumer id.).
[174] Zeumer, Doc.17 *a* p. 618; 18 *a* p. 620, 19 *a* p. 621; 20 *b*, p. 622; 21 *a* p. 623; 2, p. 648; 2, p. 651. XIV,1, p. 674; 4, p. 689; 2, p. 684; 3, p. 680. Con la especificación de que es agua que fluye: Zeumer 3, p. 652.

terse a la ordalía. El hecho de que las fórmulas de las consuetas prefieran el plural indica el uso o conveniencia de organizar las ordalías para más de una persona. Esto no será así en Várad. Allí, parece que si se someten varias personas a ordalía es que pertenecen a la misma causa que se juzga.

Se menciona el robo como delito típico para las ordalías frigidarias, pero también se prescriben para litigios sobre la propiedad, para el homicidio, el adulterio, la violación, sin excluir aún otros conflictos o delitos[175]. Una consueta evoca la legislación mosaica como aquella en la que Dios prohibió los robos, las agresiones y las mentiras[176]. En otra consueta de juicio por el hierro candente se habla del «ladrón o de un inculpado en cualquier otro crimen»[177].

Los reos de la ordalía, quienes debían meterlos en el agua y también el sacerdote, debían acudir en ayunas. No se especifica siempre la duración de este ayuno. Una consueta habla de cuarenta días[178], pero normalmente parece que era de tres días[179], repletos de plegarias, para vencer al demonio.

Una vez que el sacerdote ha recibido a los reos de la ordalía en la puerta de la Iglesia, vestido con los ornamentos de la misa, debe acompañarlos dentro. Luego cantará misa «delante de todos», una misa pública, para la cual los ordalizandos deberán ofrecer el pan eucarístico.

Allí mismo el sacerdote dará a beber o aspergerá (las consuetas varían al respecto) con agua bendita al reo, o reos, de la ordalía, mientras dirá: «Que esta agua sea contigo en la prueba»[180]. Luego procederá a la ceremonia de conjuración del agua en el lugar dónde va a introducirse el reo. Después de la *coniuratio* del agua el reo deberá ser lavado de pies a cabeza, para estar limpio de posibles ungüentos mágicos y diabólicos[181]. Besará el Evangelio y la Cruz de Cristo. A continuación, el sacerdote aspergerá el agua de la ordalía, y en algunas consuetas también la incensará[182]. Luego ya se procederá a introducir el reo al agua[183]. Un consueta aclara que mientras el reo se sumerge en el agua el sacerdote recita el versículo: *Iustus es, Domine, et rectum iudicium tuum*[184]. Esto se aplica al reo de la ordalía o a quien la va a

---

175 Zeumer 21, *h*, p. 624; 2, *i,* p. 649.
176 Zeumer 1, *o*, p. 676.
177 Zeumer XV, 1, *a*, p. 678.
178 Se trata seguramente de una referencia al ayuno ideal que Jesús practicó en el desierto (Zeumer 21,*a*, 623).
179 Zeumer p. 641:2,*e*.
180 Cf. Zeumer 21, *g*, p. 624; p. 641:2,36.
181 Zeumer 21, *a*, p. 623.
182 Zeumer, 21, *g*, p. 624.
183 Zeumer 21, *g*, p. 624; *g*, p. 654.
184 Zeumer 1, r, p. 676.

pasar por él[185]. Una consueta[186] dice que una vez se ha hecho la *coniuratio* de los acusados, el actor y el acusado deben permanecer erguidos junto al agua, de cara a oriente, y sosteniendo un báculo llamado *sunnestab,* báculo de la aurora. Otra consueta[187] refiere también un báculo o palo que debe llevar el reo de la ordalía entre sus brazos y en el que deben inscribirse varias líneas de invocación a Dios.

Este palo aparece en la lámina del códice lambacense[188] colocado efectivamente sobre los codos y debajo de las rodillas, con las manos atadas delante de las mismas y apretándolas. El reo, así ligado, en posición fetal, aparece también asegurado todo él con una cadena o cuerda trenzada a la embarcación o lugar desde dónde era sumergido. El *sunnestab* de estas dos consuetas es uno de los detalles que evocan la posible ordalía precristiana. Quizás poseía una función análoga a la *festuca* de una *vindicatio*, es decir, para señalar o sostener enfáticamente, solemnemente, el derecho sobre algo.

Algunas consuetas advierten de que el agua no puede ser la de un río fangoso o turbulento o de una ciénaga. Tampoco, como agua purificante y bendecida no puede ser oscura ni maloliente, sino *suavis et clarissima*[189]. Y en el momento de entrar en el agua, el sacerdote deberá levantar las manos y los ojos al cielo y decir: *Domine Iesu Christe, fac signum tale, ut cognoscant omnes, quia tu es benedictus in saecula saeculorum*[190].

Queda claro, por las referencias bíblicas, que Dios ha escogido el agua para el milagro y la purificación: *Aqua sancta, aqua benedicta, aqua, quae lavas sordes et mundas peccata* (que limpias las manchas y purificas los pecados), *adiuro te per Deum vivum, ut te mundam exhibeas nec in te aliqua phantasma retineas, sed efficiaris fons exorcitatus ad effugandum et evacuandum et comprobandum omne mendacium et investigandam et comprobandam omnem veritatem* (te exhorto –con obtestación y con la fuerza de una consagración o acto sacramental– por Dios vivo, que te conserves pura, sin ningún hechizo, para que seas fuente exorcizada[191], para que así puedas eficazmente desterrar, purgar y penetrar (en) toda mentira, y penetrar (en) y probar toda verdad.

---

[185] Zeumer 21,*a,d*, p. 623.
[186] Tréveris: Zeumer 25, p. 628.
[187] Zeumer 4, *f*, p. 689.
[188] Zeumer Tab.III.
[189] Zeumer, 21,g, p. 624.
[190] Zeu. 21, *g*, p. 624.
[191] recordemos, en parte, la vigencia etimológica: el exorcismo era la acción de tomar un juramento, obligar a ello, y luego, quedar ligado a una acción o conducta por el juramento prestado. El exorcismo es como hacer jurar al agua, a los elementos, y a las personas, y exhortar a toda una conducta que se desprende de este juramento. No es sólo la imprecación y expulsión del demonio con la ayuda de Dios.

6. El milagro ordálico. Los antecedentes bíblicos

Las oraciones de la liturgia de los juicios de Dios incluyen los *antecedentes bíblicos* de los milagros ordálicos. La referencia primordial[192] es la de los tres niños que fueron liberados por Dios del horno en llamas al que Nabucodonosor mandó tirarlos. En la oración se implora a Dios para que intervenga en la ordalía de igual modo que los salvó y un ángel suyo los condujo ilesos: *Qui tres pueros, Sydrac, Mysaac et Abdenago, iussu regis Nabugodonosor in fornacem Babilonis accensam missos, salvasti eosque per angelum tuum sanctum ex ea illesos eduxisti*[193].

Éste es el milagro ordálico en el que más se extiende la Biblia, desarrollando incluso una liturgia en el seno de la misma acción taumatúrgica. Por eso merece la pena que nos detengamos en ello. El pasaje bíblico[194] cuenta que el rey Nabucodonosor II (604-562 a. C.) había ordenado –con la deportación a Babilonia– que varios niños de las familias nobles de Judea fueran escogidos por el jefe de sus eunucos, para ser educados durante tres años, y obtener los conocimientos y hábitos necesarios para formar parte de la corte. Entre ellos estaban Ananias, Misaël y Azarias. Sus nombres fueron cambiados por nombres caldeos: Shadrak, Meshak y Abed Nego (deformación de Abed Nebo: servidor del Dios Nabu, hijo de Marduk, Dios de la escritura y el saber).

Más tarde, Nabucodonosor II mandó construir una estatua de oro y decretó su adoración universal[195]. Y ordenó también que todo aquel que no acatara el decreto de adoración fuera arrojado a un gran horno de fuego. Ananias, Misaël y Azarias desacataron el mandato y fueron denunciados. Nabucodonosor les mandó llamar para comprobar personalmente la acusación. Los tres le confirmaron su desobediencia y el rey mandó que se cumpliera el castigo. Fueron atados y conducidos para ser arrojados al horno. El libro de Daniel subraya la cólera del rey, diciendo que mandó encender el horno al séptuplo de su capacidad ordinaria, con lo cual el fuego se desbordó e incluso quemó a los que les arrojaron al horno. Pero a los tres jóvenes judíos el fuego no les hizo ningún daño. «Caminaban en medio de las llamas alabando a Dios y bendiciendo al Señor…». Así comienza el cántico que Azarías entonó dentro

---

[192] La consueta de Várad también la recoge en su última oración, junto con el tema de la falsa acusación de los jueces contra Susana: *Deus qui Susanam de falso crimine liberasti, et tres pueros Sydrak, Misach et Abdenago, de camino ignis ardentis per sanctum angelum tuum, illesos eduxisti*.

[193] En una consueta de juicio por el hierro candente: Zeumer, 4, d, p. 659.

[194] En Daniel 1 y 3.

[195] Daniel 3,7.

del horno, protegido por el Dios verdadero de Judá. En el canto se invoca la justicia divina que el mismo Dios acaba de descargar contra Jerusalén –por la mano del mismo Nabucodonosor– y se confía en su acción, ahora patentemente milagrosa. Mientras, los servidores del rey «no cesaban de alimentar el fuego con nafta, pez, estopa y sarmientos, tanto que las llamas se elevaban a cuarenta y nueve codos por encima del horno. Extendiéndose el fuego, quemó a los caldeos que estaban alrededor del horno. Pero el ángel del Señor descendió en el horno con Azarías y sus compañeros, y expulsó el fuego hacia fuera, y les envió un aire fresco de brisa y rocío en medio del horno»[196]. Y en estas circunstancias, los tres jóvenes entonaron otro cántico de alabanza y bendición a Dios. Un bello canto en el que se glorifica a Dios y se incitan a todos los elementos, estados y seres de la creación a que bendigan al Señor[197]. Nabucodonosor quedó emocionado por el hecho y se sumó a la bendición y alabanza del Dios de los tres judíos.

No es pues de extrañar que este relato bíblico sea de los más comunes en la liturgia ordálica ya que contiene tres ingredientes de gran importancia para la doctrina de los Juicios de Dios: el sacrificio o prueba para mostrar la fidelidad a Dios, la reacción litúrgica en la misma prueba (los cánticos), y el reconocimiento que hace el infiel del poder del Dios verdadero.

Aunque el fuego no posee un antecedente sacramental tan claro como el del bautismo, también es invocado por su protagonismo en varios milagros ordálicos: *Deus, qui, per ignem signa magna ostendens…*[198]. Y además del horno de Nabucodonosor, se citan el incendio que asoló a los caldeos, aquel en que Dios salvó a Abraham, la zarza ardiente sin consumirse (Moisés), y el incendio de Sodoma y Gomorra[199].

Luego se evocan otros milagros ordálicos, con el bienentendido que ahora, en la ordalía, Dios debe realizar un prodigio análogo a los de la Biblia[200]: *Et Susanam de falso crimine liberasti.* Susana, acusada precisamente por dos lúbricos jueces, y absuelta tras el juicio de Daniel, un niño que denuncia la condena de Susana sin evidencias y sin testigos. El cual interroga por separado a los dos jueces y halla que mienten porque no coinciden en nombrar el mismo árbol bajo el que afirman haber visto el supuesto adulterio de Susana[201]. Otras

---

[196] Daniel 3, 46-50.
[197] Daniel 3, 52-90.
[198] Cf. (Zeumer 2, *b*, p. 714).
[199] Recordemos cómo los grandes relatos bíblicos aproximan los prodigios del fuego con los del agua (Cf. Devisse n. 264, p. 411). Se trata de la asociación del poder de Dios, creativo primero y providencial después, con los elementos primordiales del universo.
[200] Cf. Zeumer 7, *k*, p. 614; II, 1, p. 641.
[201] Daniel 13: Cf. Zeumer II, 1, p. 641.

consuetas aluden también al juicio de Salomón en el que dos mujeres se disputaban el mismo hijo[202], y la liberación de José *a fraterno odio et invidia*[203].

Del Nuevo Testamento se evocan el milagro de las bodas de Caná, la conversión del agua en vino, la resurreción de Lázaro, la devolución de la vista al ciego…[204]

Estos son los milagros ordálicos en la Biblia: aquellos en los que se manifiesta la misericordia de Dios y su poder para afectar la naturaleza, y comunicarse así la omnipotencia divina con el desamparo humano. Y contemplando el milagro ordálico, se pide a Dios que dispense otro milagro en la ordalía, no se pide menos. Éste es el punto de abuso al que se aferrarán los detractores de los juicios de Dios, como frívolo requerimiento de la gracia divina para los negocios humanos. Pero a este criterio se opone el de que la justicia es necesaria para el buen cristiano y éste debe apelar con toda su fuerza y humildad a Dios, para que la otorgue en esta vida, tal como otorga el estado de gracia. *Deus* (después de rememorar la salvación de Noé de las aguas del diluvio y el paso de los hebreos por el mar Rojo) *virtutem tuae bendictionis his aquis infundere et novum ac mirabile signum in eis ostendere digneris...*: «Dignáte mostrarnos una nueva y admirable señal en estas aguas»[205].

7. El juicio de Dios como sacramento: bendiciones, consagraciones, confesiones, exorcismos y marcas sacramentales

Esta es la cuestión más importante desde el punto de vista teológico y canónico: la institución de los juicios de Dios como sacramento. De esto dependía su legitimidad, su aceptación en el seno de la Iglesia. Lo que vamos a exponer a continuación son todas aquellas expresiones, acciones y gestos litúrgicos que intentaban hacer de las ordalías un sacramento o por lo menos algo muy parecido a un sacramento. Y para que hubiera sacramento se precisaba lo siguiente:

a) Oraciones que imploraran la asistencia y compromiso de Dios con la intención solicitada por los hombres.

---

[202] Zeumer 7, *e*, p. 612.

[203] Zeumer, II,1, p. 641.

[204] Zeumer 6, *b*, p. 610, 7, *f*, p. 612.

[205] Zeumer, *u*, p. 713. El agua es la protagonista de los grandes prodigios bíblicos, como el paso del mar Rojo o el diluvio universal: *Deus, qui per aquarum substantiam iudicia tua exercens diluvii inundatione milia populorum interemisti et Noe iustum cum suis salvandum censuisti* (Zeumer *u*, ver. 6, p. 713).

b) Bendiciones y consagraciones de cosas y personas para que estuvieran imbuidas del espíritu de Dios, de su gracia divina y poder salvífico.

c) Exorcismos, admoniciones y conjuros para que estas bendiciones no resultaran corrompidas o anuladas por el poder del maligno, que Dios permitía, y al que había que hacer frente necesariamente.

d) Conexiones con otros sacramentos que legitimaban los juicios de Dios en el orden sacramental. Así ocurren dos sacramentos que se combinan intimamente con los juicios de Dios: el bautismo y la penitencia. El bautismo se halla conectado a través de la doctrina de las substancias escogidas por Dios para manifestar su poder de salvación y su justicia. Ya hemos visto este aspecto muy desarrollado en la doctrina hincmariana. Y la confesión se conjuga íntimamente con el juicio de Dios: el reo de la ordalía debe confesarse antes de la misma y evitarla, cediendo a la penitencia su culpabilidad, antes que recibir el juicio de Dios como sacramento. Y si lo afronta y es declarado culpable, el sacramento de la penitencia sigue asistiéndolo.

e) Una marca o huella sacramental. La lógica de la administración sacramental obliga a que si la ordalía es un sacramento se confiera a quien está preparado con fe para recibirla. De aquí que se inste al culpable a que no reciba lo que es un sacramento, y que para el inocente la ordalía sea una buena comunicación con Dios. Entonces la quemadura, o el mal paso de las otras ordalías, debe tomarse como una marca sacramental a modo de una impronta infligida por una penitencia que purga y acerca a Dios. En cambio el culpable a los ojos de Dios, el malvado, no puede recibir el sacramento, y si lo pretende, el mismo sacramento le rechaza. De aquí todo el énfasis doctrinal en el rechazo del impío, puesto que un sacramento no debe ser administrado a quien carece de la fe en Dios y que por lo tanto no teme su justicia.

Comencemos con la bendición y *Coniuratio* del agua recogidas por Zeumer. La oración suplica a Jesucristo que se digne hacer una señal notable especialmente cuando el reo es de algún modo culpable: que sea evidente que no es recibido por el agua. Y al revés, si es inocente, que quede bien sumergido[206].

La *Coniuratio* del agua[207] suele comenzar con el *Adiuro te, aqua*, *in nomine Dei Patris omnipotentis*[208]. O bien: *Exorcizo te, creatura aquae,* para que

[206] Faltan palabras en Zeumer 17, *f*, p. 619. También se repiten temas de la *Coniuratio* del agua (Zeumer 22, *c*, p. 626) y muy probablemente la «*Oración de la bendición*» y la «*Coniuratio del agua*» podían haber sido variantes de una sola fórmula.

[207] Zeumer,19,e, p. 621. También: 21, *h*, p. 624, 21, *k*, p. 625; VI,1, *e*, p. 653.

[208] El sentido de la adjuración es el de: «Me dirijo a ti, te tomo, por la fuerza del sacramento».

en nombre de Dios y Jesucristo sea exorcizada, ahuyentando todo el poder del enemigo, erradicándolo, arrancándolo con todos sus ángeles apóstatas[209]. Con un sentido más completo: «Te conjuro (te obligo por todo el poder de Dios y por el de todo lo santo y sagrado), criatura (de Dios) agua…. Te conjuro para que seas agua exorcizada, conjurada y auténtica, enfrentada al enemigo del hombre, el diablo, y enfrentada al hombre, que seducido por él, ha perpetrado este robo, homicidio o adulterio, que aquí es enjuiciado, para que de ningún modo le permitas sumergirse en ti ni entrar en tu profundidad, sino que lo rechaces y no lo toleres, impide que su cuerpo se acoja a tí, porque está vacío del peso de la bondad; que lo que carece del peso de la virtud, carezca también en ti del peso de su propia substancia. Pero a los inocentes del predicho crimen acógelos según tu naturaleza y húndelos, sin daño alguno, en tu profundidad»[210].

En este fragmento se expone magistralmente toda la doctrina ordálica de la ordalía frigidaria o del agua fría: que el agua quede bien conjurada, totalmente consagrada, sin atisbo de posible control por parte del demonio o del hombre malhechor, que el culpable no consiga hundirse en ella, que sea claramente rechazado por el agua. Y hay una razón metafórica, mágica: el peso de la virtud. Que el hombre sin virtud no posee substancia, no pesa. Por lo tanto, que el agua auténtica, la creada por Dios y sujeta a su providencia, haga flotar lo que percibe como vacío. Es así como el agua juzga por Dios.

Este modo de dirigirse a un elemento parece dotarle de conciencia de su ser o función[211], por eso la *coniuratio* habla al elemento como para que piense: que fue creada por Dios y le recuerda las circunstancias de su creación, la memoria de su condición en la Providencia: *qui te in principio creavit (Deus) quique te segregavit ab aquis superioribus et iussit te servire humanis necessitatibus*. El sacerdote sigue dirigiéndose al agua amparándose en la autoridad de quien la ha creado y va a requerirle que sea instrumento sacramental. Por esto comienza con el antecedente sacramental del agua, el bautismo: que el mismo Jesucristo *in te baptizari dignatus est*. Confirma claramente la función sacramental del agua en el bautismo: *Adiuro etiam te*

[209] Zeumer 2, f, p. 641.

[210] *Adiuro te, creatura aquae… Adiuro te …ut fias aqua exorcizata, adiurata et obfirmata adversus inimicum hominis diabolum, et adversus hominem, qui ab eo seductus furtum hoc, vel homicidium aut adulterium, unde ratio agitur, perpetravit, ut nullatenus eum in te summergi aut in profundum trahi permittas, sed a te repellas atque reicias, nec patiaris recipere corpus, quod ab onere bonitatis inane est factum; sed quod caret pondere virtutis, careat pondere propriae substanciae in te. Innocentes vero a predicto crimine more aquae in te recipias et in profundum innocuos pertrahas*:Zeumer App.w, p. 713-714.

[211] Lo cual está muy cerca de la posibilidad pagana: la divinización del poder de la substancia, más que el uso de la substancia por un poder divino apriorístico.

per Spiritum sanctum, qui super Dominum in te baptizatum descendit, qui te invisibili sanctificatione sacratam ad animarum purgationem inenarrabile constituit sacramentum[212]... En la bendición del agua fluyente se hace referencia también a la analogía entre el sacramento del bautismo y la ordalía por el agua: *Presta….huic creature aque tantam tuae benedictionis virtutem, ut, sicuti eam in baptismatis sacramento…* La *coniuratio* incluye también la invocación de todas las potestades divinas, seres y virtudes celestiales, profetas, santos y la Virgen. Y enumera los antecedentes bíblicos (prodigios realizados con el agua, especialmente los de Moisés) para justificar la elección del agua para el bautismo. Alguna consueta añade a los antecedentes bíblicos algún prodigio acaecido en la propia Iglesia galicana, que así se considera agraciada por la providencia divina, como el que trajo la absolución papal de Bricio, obispo de Tours, que había sido inculpado y depuesto de su episcopado[213].

La parte de exorcismo refiere los encantamientos y astucias diabólicas que por el nombre y la majestad de Dios el agua debe expulsar de sí[214]. Le «adjura» para que de ningún modo reciba en su seno al hombre culpable o a su subrogado[215].

La *coniuratio* del agua reitera el rechazo del culpable por parte del elemento santificado y que ningún hechizo, encantamiento u obra diabólica[216] se interponga a lo que es como es por la virtud de Jesucristo. Que el agua obedezca a su transformación sagrada. Que solo la misericordia divina pueda liberar al inocente, no una obra que pretenda engañar a la justicia de Dios.

El reo de la ordalía –*qui discutiendus est*– debe confesarse, antes de proceder al juicio de Dios. Este acto es muy importante porque en él va a proporcionar una información preciosa al sacerdote y juez eclesiástico sobre su personalidad moral, y quizás también sobre su inocencia o culpabilidad, tanto desde el punto de vista subjetivo como canónico[217].

---

212 Cf. también Zeumer 4, *d*, p. 664: *Adiuro te etiam per ineffabile nomen Iesu Christi, filii Dei omnipotentis, sub cuius pedibus ambulanti in mari te calcabilem praebuisti, qui in te etiam baptizari voluit….et populus Israel per illud siccis pedibus transiit.*

213 Zeumer, 3, *b*, p. 662.

214 Cf. Zeumer 1, *o*, p. 676.

215 *ut nullo modo suscipias hunc hominem illum, si in aliquo est culpabilis, quod ei obicitur*: Zeumer VI,1, e, p. 653. También: Zeumer, 4, *d*, p. 665. O bien si hay un surrogado: *ut nullo modo suscipias hunc hominem vel vicarium eius:* Zeumer 3, d, p. 681.

216 *nulla fantasia nec nulla ars diabolica*: Zeumer 21, *h*, p. 624. *Nulla eorum maleficia atque praestigium*: Zeumer 21, *k*, p. 625. *Non maleficorum incantacio, non magorum inlusio et fantasia, neque virtus herbarum neque alterius creaturae*: Zeumer 22, *c*, p. 626.

217 *Tunc faciat puram confessionem Deo et sacerdotibus et veram pro qualitate delictorum penitentiam accipiat* (Zeumer XVI, 1, d, p. 682).

Antes de la comunión el sacerdote debe recitar la *Coniuratio homines*. Se trata de una fórmula compleja en la que hay una vehemente obtestación y conjuro al reo, y una súplica para que Dios confiera eficacia a la ordalía. No es un exorcismo contra el demonio. El exorcismo es complementario a la *adiuratio* o *coniuratio* del hombre y a la del agua o elemento instrumental de la ordalía. A veces puede confundirse porque le precede el título *Coniuratio*, pero se distingue perfectamente porque se dirige directamente al demonio, no al hombre o al elemento o instrumento material de la ordalía. Así: *Coniuratio. Exorzizo te, immundissime draco, basilisce, per Dominum omnipotentem...*[218].

La *coniuratio* del reo de la ordalía es más bien una fórmula análoga a la de una toma de juramento sacramental: que *por Dios y por la misma ordalía* se manifieste la inocencia o culpabilidad del reo. Conjurar quiere decir entonces que por parte del sacerdote *se intima al reo a sentirse tocado por la voluntad divina respecto a su inocencia o culpabilidad*. Recordemos la propia etimología jurídica de exorcismo presente en los textos griegos del mismo Evangelio[219]: del griego *exorkizo* (έξ·ορκίζω: hacer jurar, obligar a prestar un juramento). Así en el Evangelio de Mateo (26, 63) ocurre en el sentido de hacer jurar a alguien por Dios, que es cuando el sumo sacerdote le dice a Jesucristo: «Te *ad-juro* por Dios vivo que nos digas si eres el Cristo, el hijo de Dios». Esta tradición jurídica del exorcismo se mezclará con otra, la de expulsar espíritus malignos[220].

Interpretamos pues que las fórmulas francas de las *coniurationes*, *adiurationes* y *exorcismi* derivan todavía de un radical jurídico: la fuerza o autoridad que obliga a prestar juramento. Éste es el más importante y se complementa con el exorcismo entendido como rito de expulsión del espíritu maligno[221].

En cualquier caso, en los cánones francos de los juicios de Dios, el exorcismo aparece como complemento de la misma fórmula de la *adiuratio* o *coniuratio,* o aparte, sólo como exorcismo. En este último caso, el sacerdote se dirige al demonio ya desde el comienzo: *Exorcizo te, maledicte et immundissime draco et serpens noxius*[222].

---

218 Ordalía de pan y queso: Zeumer 5, *c*, p. 690.

219 Cf. los diccionarios de Bailly, Séchan y Chantraine.

220 Cf. especialmente en Actas de los Apóstoles (19,13), dónde aparece el judaísmo y el cristianismo practicando la expulsión de espíritus malignos.

221 Un itinerario de la derivación semántica del acto de exorcizar a partir del έξ·ορκίζω jurídico podría ser el que nos sugiere Francesc Nicolau (comunicación personal): a partir de obligar a otro a prestar juramento, y cuando el juez que vela la veracidad del juramento es Dios, entonces se pasaría al acto de obligar a hacer algo en nombre de Dios, no ya sólo el juramento. El exorcismo sería prototípico: obligar al diablo a huir, en nombre de Dios.

222 Zeumer 5, b, p. 666.

En las ordalías cristianas, la fuerza o autoridad jurídica se combina con la que Dios –siempre en virtud del poder redentor de Jesucristo– imprime a los sacramentos. Así, el deber de jurar ante el requerimiento de la autoridad divina, y el hacerlo con materias bendecidas, consagradas o en sí mismas santas (reliquias) produce el juramento como sacramento. No es simplemente «jurar por lo sagrado», sino jurar bajo el influjo de su fuerza y el poder de su autoridad. Así, el *adiuro te*, *homo*, o sus fórmulas equivalentes[223] vienen de un «Te exhorto y conmino por el poder del juramento que Dios vigila». «Te someto por el poder de quien puede obligar a jurar»: esta es la base jurídica del exorcismo en las ordalías. O más sintéticamente: «te ordeno como quien te hace jurar» o por «el poder de quien vigila los juramentos». Lo que interpretamos en definitiva es que la fuente de poder de estas fórmulas es jurídica (etimología griega) y deriva de una tradición que se halla presente aún en el Nuevo Testamento. Las ordalías francas la recogen y la complementan con el exorcismo de expulsión.

Así, la *coniuratio*, la *adiuratio* y el *exorcismus* poseen todavía en las consuetas francas ingredientes de la idea griega, y no sólo del exorcismo como puro desalojo del demonio. En las fórmulas francas de exorcismo hay mucho más que «exorcismo», y además no siempre hay exorcismo de expulsión. Porque de hecho, jurídicamente, y esto lo aprecia también el derecho canónico, lo más importante es *disponer* a la persona. Este es el objetivo jurídico de la *coniuratio*: obtener una disposición de la persona. Requerir una manifestación de la conciencia personal para facilitar el veredicto. La *coniuratio* trata precisamente de crear esta disposición: exhorta vehementemente, obtesta por Dios y todos los santos, por cosas sagradas, amonesta, intima, traza el camino. También es importante que los poderes opuestos a esta disposición no la obstaculicen, pero eso es la parte negativa de la fórmula, en lo positivo hay todo lo demás. Y respecto a las *coniurationes* de los elementos, del agua, el fuego y el hierro, sucede lo mismo: se les intima, también con la fuerza del sacramento, con la autoridad de quien obliga a prestar juramento, a que sean instrumentos eficaces para la prueba. Se rememora su *historia* positiva para ello: elementos escogidos anteriormente por sus efectos purificadores, regeneradores, salvíficos. Esto es lo positivo. Luego, negativamente, se recurre al «exorcismo»: que ningún poder maligno, diabólico, altere esta disposición sacramental positiva.

---

[223] *Admoneo* en *Exorcismus super hominem*: ordalía del pan y queso, Zeumer 3, *f,* p. 686. *Ammoneo* en *Ammonicio ad circunstantes* (reos): juicio del pan y queso, Zeumer 1, g, p. 688. *Admoneo vos, fratres*: Zeumer 6, p. 697.

Otra fórmula[224] aclara que el sacerdote se dirigía al ordalizando por su nombre: *Adiuro te, homo N*[225]*., per invocationem domini nostri Iesu Christi et per iudicium aquae frigidae*. Así, como en el bautizo o en el matrimonio se establecía claramente el destinatario de la administración sacramental.

Contar con la fuerza del sacramento era obvio cuando se trataba del juramento. La ordalía –que implica también un juramento– busca en su conjunto una legitimación sacramental análoga. Y más teniendo en cuenta que en esta época se establece como sustitución eficaz del juramento.

La liturgia que se va a desarrollar con el agua y el hierro de las ordalías (o el pan y el queso en otras), la bendición y consagración (y el exorcismo) es sacramental; como la del bautismo, y va a convertir esos elementos en depositarios de la gracia de Dios, igual que las reliquias de los santos por las que se toma juramento. Así, la legitimidad sagrada de los instrumentos de las ordalías es análoga a la legitimidad sagrada de los instrumentos de los juramentos. Esta introducción de las ordalías como sacramento será rechazada ya desde el comienzo por bastantes autoridades canónicas y teológicas, por entender que, aparte de la soberbia de tentar a Dios, se inventaba un nuevo sacramento, el cual era además un sacramento cruento.

La fórmula de la *Coniuratio* del hombre prosigue: el reo es tomado en su empeño (de someterse a ordalía) por el poder de toda una retahila de figuras de santidad y poder divinos, encabezada por Dios y su Trinidad, pasando por el día del tremendo juicio de Dios[226], a veces por las reliquias de la Iglesia[227] y acaba rememorando el bautismo que regeneró al propio reo[228], sin olvidarse de algunas figuras directamente conectadas con los milagros ordálicos (como la de los tres niños liberados del fuego, Daniel del foso de los leones, Susana de la falsa acusación o el pueblo de Dios en el paso del mar Rojo).

En un pontifical[229] la fórmula declara: *In omnibus te exorcizo atque coniuro* que si de la causa por la que se somete a ordalía el reo o su sustituto, no se confiesa antes (si es culpable) que no se atrevan ni el uno ni el otro a oír la Misa, ni a besar el santo Evangelio, ni a recibir el cuerpo de Cristo, ni el agua bendita. Insiste pues en la confesión del culpable antes de recurrir al juicio

---

224 Zeumer, 17 letra *e* p. 619, 22, *k*, p. 627.

225 También*: et contestor.* Su sentido es el de advertir severamente, avisar de la gravedad, dar casi una admonición por la gravedad del riesgo en que se incurre. Zeumer 19, *f*, p. 621.

226 Cf. Zeumer 17, *e*, p. 619 y 19, *f*, p. 621; 21,d, p. 623; 22, *k*, p. 627.

227 Las que servirían para el juramento sacramental: Cf. Zeumer 21, *d*, p. 623, *g*, p. 624; 23, *b*, p. 627.

228 *in quo renatus est*: Zeumer 19, *f*, 622. *Sacerdos te regeneravit*: Zeumer 17, *e*, 619, 21, *l*, p. 625; Íd. 22, *k*, p. 627. *Per tuam christianitatem*: Zeumer 23, *b*, p. 627.

229 Zeumer 21,*d*, p. 623.

de Dios; y sigue también con el carácter de conminación o admonición del «adiuro»: aquí tampoco es un exorcismo contra el demonio, sino que obliga en nombre de Dios a que si el reo es de algún modo culpable a los ojos del mismo Dios, entonces se revele su veredicto en la ordalía[230].

Recordemos que la ordalía se presenta como último recurso. Y su naturaleza es la de una *purgatio*: ayuno, misa, comunión, prueba sacrificial, gracia. No conviene pues al pecador y malhechor. Éste debe quedar repugnado por todo el rito, y desde luego por la ordalía si se obstina en sobrellevarla.

Otra consueta de las recogidas por Rozière[231] informa que antes que nada, el reo debe arrepentirse y confesarse de sus pecados, con lo cual esto ya podía frenar la ordalía. Pero más importante: como ya hemos apuntado esta confesión debía ser esencial para predisponer la íntima convicción del juez eclesiástico (las consuetas francas hablan del mismo sacerdote para la confesión, la ordalía y el veredicto). Desde esta perspectiva, la confesión del reo de ordalía adquiría un valor jurídico importante, podía considerarse parte decisiva del «juicio de Dios», casi tan decisiva como la misma ordalía. Además, la Iglesia podía perdonar mucho cuando el delito se confesaba como pecado[232], lo cual, por lo menos, insistimos, eximía al culpable de la muerte y mutilaciones que el tribunal secular podía infligirle con arreglo a la ley.

El marcado carácter penitencial de la ordalía también podía representarla como un acto dentro de una secuencia penitencial: arrepentimiento y confesión; nueva admonición o exhortación vehemente a abandonar la comunión, la misa y la ordalía si se está en pecado; luego la ordalía como prueba sacrificial que purga el pecado; el veredicto como absolución y recuperación del estado de gracia. En este sentido la Iglesia podría haber introducido la ordalía en el sacramento de la penitencia. Pero se trataba de crear un juicio con sentencia, algo bastante distinto de la confesión[233]. Así, aunque el itinerario de la confesión corriera paralelo y se mezclara constantemente con el de la ordalía, destacaba siempre por sí misma la ordalía, el juicio de Dios.

En los exorcismos se descubre la causa de los hechizos destinados a adulterar los juicios de Dios: el culpable de un crimen tiene el deseo de ocultarlo, ante Dios (Caín) y ante los hombres. Y por eso hace maleficios con hierbas o

[230] Zeumer 3, *g*, p. 669.

[231] *Op. cit.,* 602, p. 840.

[232] *Deus, qui non solum peccata dimittis, sed ipsos etiam iustificas peccatores*: Zeumer *o*, ver.9, p. 712.

[233] La sentencia del tribunal de la confesión era la penitencia por un pecado, algo que obtenía sentido en la relación entre el hombre y Dios, no en la relación entre los hombres. Con todo, el confesor podía conminar a obligaciones morales que afectaban directamente a las relaciones entre los hombres.

con encantamientos diabólicos. Y así pretende contaminar o violar la justicia divina[234]. Es por ello que se pide que toda la falsedad del demonio quede alejada. Que Dios *santifique* el agua que hierve por el fuego[235] y el hierro.

Finalmente, no lo olvidemos, puesto que es misión esencial del cristianismo, la oración también pide que el declarado culpable en la ordalía pueda por lo menos salvar su alma mediante la confesión y la penitencia canónica. Lo cual va aparte de las penas o composiciones que por su ofensa le impone el poder secular.

8. Continuación: el juicio por el agua hirviente y el hierro candente

Estas son las ordalías más dolorosas y cruentas que utilizó la Iglesia, cuando no hubo subterfugios. En una, el reo debía poner la mano en agua hirviente y el estado de la quemadura revelaba al juez su inocencia o culpabilidad. En la otra, el reo debía tomar una pieza de hierro candente y depositarla en otro lugar después de recorrer unos pasos, o bien andar descalzo sobre las rejas de un arado, también candentes. El juez también determinaba la inocencia o culpabilidad del reo según la apariencia de las quemaduras.

Para obtener un veredicto inspirado por Dios –al decidir sobre el estado de las quemaduras– era necesario un «diagnóstico» claro. Éste se pide en varias oraciones y reiteradamente, pues era una cuestión crucial. De hecho, el juez eclesiástico pedía un acomodo perfecto entre el aspecto de la mano quemada del reo, su íntima convicción y la forma (religiosa, moral, psicológica, política...) cómo el reo había soportado la ordalía. En la bendición de las rejas de arado se pide esta virtud del discernimiento judicial: saber ver el juicio de Dios, que la quemadura nociva sea de buen ver[236].

¿Cómo se preparaba la ordalía? Según algunas consuetas[237] el sacerdote debía asignar un lugar en el atrio de la Iglesia para encender allí un fuego y suspender encima una olla para que hirviera el agua, o para que a modo de fragua, se calentara el hierro[238]. Otras consuetas hablan explícitamente de

---

[234] Zeumer 8, *k*, p. 614.

[235] *Deus omnipotens…tu hanc aquam per ignem ferventem sanctifica*: Zeumer 2, b, p. 606.

[236] *benedicimus hos vomeres ad discernendum iuditium verum, ut ita, si iste homo innocens sit de huius rei inquestione, quam inter nos ventilamus et tractamus, qui nudis pedibus super eos ambulaverit, tu Deus omnipotens, sicut liberasti tres pueros de camino ignis ardentis… Si autem iste homo culpabilis sit… fac manifestam in eius pedibus apparere ustionem:* Zeumer 5, p. 665.

[237] Zeumer 5, *e*, p. 609; B;I,1, p. 638, V,1, pp. 650-651; XVI,1,*d*, p. 682.

[238] Zeumer XVI, 1, *d*, p. 682: *locum signet in atrio aecclesiae, ubi ignis fieri possit ad caldarium suspendendum, vel ad ferrum fervidum preparandum, vel ad vomeres*.

que se proceda en todo como en el juicio por el agua fría y que antes de dar comienzo a la misa se asigne un lugar *dentro de la Iglesia o en el atrio* de la misma para encender el fuego para el agua hirviente, el hierro candente o las rejas candentes. Este lugar deberá siempre bendecirse[239].

En algunas consuetas se especifican los crímenes para los que se hacían las ordalías más cruentas, aunque nunca de modo restrictivo: fornicación, robo, homicidio, adulterio, violación *aut pro qualibet culpa*[240].

Igual que para la prueba del agua fría, el sacerdote aguardaba a los que iban a someterse a la ordalía[241] en la entrada o atrio de la Iglesia y los invitaba a pasar dentro de la Iglesia –*cum omni humilitate*–. El sacerdote debía llevar los ornamentos de diácono, y él y sus acólitos debían portar el evangeliario[242], la crismera, un vaso de reliquias de santos, y el cáliz de la misa. Con todo ello, desde la puerta de la Iglesia, daba la bienvenida a la comitiva.

En la bendición del hierro, después de suplicar a Dios que dé su bendición a la pieza de metal, se pide que el contacto con el hierro candente sea un «refrigerio» para los justos, los que creen en la justicia y fortaleza divinas, y que sea un abrasamiento para los inicuos, los que creen en sus propias iniquidades y en las de las pompas diabólicas[243].

La difusión de la ordalía por el agua hirviente y el hierro candente podría explicarse –al menos en parte– de un modo análogo a la sustitución de los juramentos adulterados de perjurios por las ordalías en general (incluyendo los combates judiciales). Lo cual también sucede al revés, no lo olvidemos, pues es propio de la historia de la justicia vindicatoria este ir y venir entre procedimientos. Ya hemos visto que la ordalía del agua fría se había establecido ante la abundancia de perjuros. También es posible que –entre otras cosas– la fácil inmersión en el agua por parte de quien está seguro de que debe sumergirse, o que su valentía le hace aguantar sumergido[244], ocasionara la sustitución de ésta ordalía por otras más dolorosas y por este motivo, aparentemente, más fiables. Y luego, por razón del mismo debate sobre las ordalías, buscar sucedáneos menos dolorosos.

Por otra parte, las ordalías dolorosas o cruentas son las que más se acercan al milagro ordálico acaecido ante la suma tribulación o desgracia. Así,

---

[239] Rozière, *op. cit.,* 603, p. 843.

[240] Zeumer 6, *b*, p. 610; 9, *k*, p. 614.

[241] Y a los actores: Zeumer V,1, *a*, p. 650.

[242] En la mano izquierda según alguna consueta: Zeumer, 1, *e*, p. 650.

[243] *ut sit refrigerium illud portantibus et habentibus iusticiam et credentibus in tuam iusticiam et fortitudinem, et sit ignis ardens iniquis et facientibus iniqua et credentibus in iniusticiam suam et iniustam pompam diabolicam:* Zeumer 14, ver.9, p. 701.

[244] Cosa distinta es cuando como en la Antigua Mesopotamia la prueba era al revés: el culpable era el que no sabía mantenerse a flote.

en concordancia con la doctrina evangélica del milagro, la ordalía milagrosa sería para manifestar la obra de Dios, sus señales, su gloria, más que otra cosa[245]. Pero el juicio de Dios era un procedimiento judicial convocado por los hombres: en un tiempo, lugar y circunstancias decididas por factores humanos. Esto era lo que los contrarios a las ordalías consideraban falto de piedad y reverencia hacia Dios. Y, además, la finalidad era la acción de la justicia de un tribunal, no el puro milagro que producía la alabanza a Dios. En la ordalía, en todo caso, no se pedía la justicia para la gloria divina, sino que más bien se podría decir que se pedía la intervención de Dios para que la justicia fuera más gloriosa.

Por otra parte, si bien hay sucesión histórica en los procedimientos vindicatorios, también hay coexistencia. Es decir, alternancia entre procedimientos que no se instituían de un modo exclusivo, porque resultaban insatisfactorios. Así veremos cómo el tribunal de Várad sustentará el juramento, la ordalía y la pura composición. Es decir, los extremos de la justicia vindicatoria: la fe en la palabra jurada, la prueba dolorosa y la enmienda y reconciliación ante el crimen y el conflicto. Ello atestigua que no se alcanzó un consenso de perfección para las pruebas y los juicios, sino que se mantuvo una reserva judicial para arbitrar distintos procedimientos.

No es raro que en el siglo XIII en Várad (y en otros lugares) la jurisprudencia, todavía eminentemente vindicatoria, no se hubiera decantado definitivamente por el enjuiciamiento «romano-canónico» como algo más perfecto. Simplemente porque podía opinarse que no lo era. Se conocía su eficacia, y frente a la justicia vindicatoria –dadas las correlaciones de poder e interés– podían corromperse ambos procedimientos con independencia de sus virtudes intrínsecas. Frente a la corriente romanista de la época se mantenían por lo menos tres tipos de enjuiciamiento que el tribunal escogería –o combinaría– tras oír las partes, los testigos y, hasta cierto punto, hacer una instrucción. Entonces, podían presentarse *conjuntamente y por separado* el juramento, la ordalía y la composición.

Al mismo tiempo, varias consuetas recopiladas por Zeumer[246] ofrecen conjuntamente la liturgia de distintas ordalías como alternativas que se practicaban según los casos: caldaria, agua fría, hierro candente, rejas de arado candentes, y las incruentas o simbólicas.

Sigamos con las consuetas francas sobre los juicios por el agua y el hierro quemantes. En general poseen los mismos actos litúrgicos que los juicios por el agua fría y los códices que los atestiguan poseen la misma

---

245 Cf. Evangelio de Juan, 9, 3.

246 En, *op. cit.,* V, p. 650, 2, p. 668; 2, p. 677; 3, p. 677; XVI,1, p. 682; 20, *d*, p. 704.

antigüedad. Nada impide que podamos pensar que todos fueron coetáneos, con oscilaciones políticas y jurisprudenciales que ignoramos, y que la irrupción papal con el juicio del agua fría pudo deberse seguramente a tratar de instituir como paradigmática la ordalía menos dolorosa y cruenta de las que se practicaban. Aunque, después, otras jurisprudencias locales –como la de Várad– prefirieran la ordalía dolorosa a las indoloras, aunque no exentas de algún sufrimiento, o las de suertes.

Volvamos a la Iglesia: el sacerdote, revestido con los ornamentos sagrados excepto la casulla (tal como hemos visto, como diácono o exorcista), recibe el hierro (normalmente una junta de arado) con unas tenazas y lo coloca junto al altar (*secus, iuxta altare*). Una consueta[247] refiere el peso del hierro como el de un peso (*pondus*), admitiendo la prueba por simple o por triple[248].

Se canta el «himno de los tres niños» (los que Dios libró del horno de Nabucodonosor) y luego el sacerdote se dirige al lugar dónde debe celebrarse el juicio, en el que ya arde el fuego (aquí parece pues que se hace en el interior de la Iglesia, máxime en el atrio), e imparte la bendición sobre el el fuego, el lugar y sobre todos los presentes.

Mientras el sacerdote reza la oración de la bendición, con unas tenazas coge el hierro y lo introduce en el fuego. Luego asperge toda la fragua con agua bendita[249]. Celebra la misa mientras que a un lado se va calentando el hierro. Y al llegar a la comunión, el sacerdote recita la *adiuratio* al reo de la ordalía. Luego, si nadie se opone por algún motivo a la celebración de la ordalía, distribuye la comunión. La *adiuratio* contiene los temas fundamentales: en nombre de Dios, uno y trino, por el bautismo, por las reliquias presentes en la Iglesia, se exorcizan las artes diabólicas y se pronuncia una severa admonición para que el reo se abstenga de comulgar y seguir la celebración litúrgica si es culpable de algún modo. La comunión se da con la fórmula consabida («... sean contigo en la prueba de hoy»).

Luego sucede una plegaria, kyrie, letanía y salmos. Y se finaliza con otra oración en la que se alude al fuego como señal de Dios en la Biblia (Abraham y los caldeos) pero sin la riqueza de antecedentes como con el agua. Se implora a Dios para que manifieste a través del hierro la inocencia o la condena del reo. Entonces el sacerdote asperge el hierro con agua bendita. Otras consuetas hablan de aspergir con agua bendita todo el templo y darla a beber a todos los presentes[250]. Luego el sacerdote, con unas tenazas, hace

---

[247] Zeumer 2, *a*, p. 714.
[248] *in triplo tria ferrum aequiperet pondera:* Íd.
[249] Rozière, *op. cit.*, p. 838.
[250] Zeumer 2, *e*, p. 715.

entrega del hierro candente al reo, quien, debe soportarlo encima de la palma de la mano y andar a una distancia de nueve pies, depositándolo en un lugar marcado[251]. Finalmente se recubre la mano y se sella, teniéndola así durante tres días[252]. Luego, *si (in)sanies crudescens in vestigio ferri reperiatur, culpabilis ducatur; sin autem munda extiterit*: si se repara pus o sangre corrompida en la marca del hierro, que se le declare culpable, de lo contrario, que se declare absuelto[253]. Aquí vemos con más precisión el criterio para el diagnóstico del juez eclesiástico, y que concuerda con otras consuetas, incluyendo la de Várad. Se trata de hacer combinar la condena con la infección de la herida y su curso patológico. No es el milagro de la mano absolutamente ilesa o quemada: es la distinción entre un curso maligno de la herida o su sanación. Y este diagnóstico concurre con el arbitrio del juez canónico.

* * *

Los formularios para las pruebas caldarias son similares. También piden en las oraciones que quien tiene la verdad y la justicia de su parte, al poner la mano en el agua hirviente, ésta no le cause ninguna lesión. Y que, por el contrario, quien tiene de su parte a la mendacidad, que su mano salga combusta, *ut cognoscant omnes homines virtutem domini nostri Iesu Christi*...

El agua queda pues sometida a la voluntad divina para que el hombre que pone su mano en ella, aunque sea reputado culpable, si es inocente a los ojos de Dios, éste lo libere. Y si es culpable, de obra o de consentimiento, y se atreve a meter la mano en el agua hirviente, que Dios lo declare condenado.

Después de la *coniuratio* o exorcismo del agua, el reo (o reos) de la ordalía debe despojarse de sus vestidos y debe revestirse con los hábitos puros de la Iglesia, los de un exorcista o de un diácono. Con este revestimiento debe besar el Evangeliario y la cruz de Cristo. El sacerdote debe aspergirle con el agua bendita, y debe darle a beber de la misma. Al hacerlo le dice que «esta agua que te doy sea contigo en la prueba de hoy».

Entonces se pone leña debajo de la olla, (se enciende), y mientras que el agua se calienta, se recita la oración de la bendición del agua caliente.

Después de estas oraciones, se levantan todos y se procede a la celebración de la Misa. Los reos de la ordalía deberán ofrecer el pan eucarístico.

---

[251] Cf. también Zeumer 2, *e*, p. 715: *et per mensuram novem pedum portetur*. Desconocemos la exactitud de esta medida. Si todavía fuera la romana –30 cms.– serían unos cuatro pasos. Diversos autores han especulado sobre cuatro, seis y hasta nueve pasos.

[252] En otra consueta también se dice: *Manus sigilletur, sub sigillo servetur et post tres noctes aperiatur*: Zeumer 2, e, p. 715.

[253] También: *Et si mundus est, Deo gratuletur; si autem insanies crudescens in vestigio ferri inveniatur, culpabilis et inmundus reputetur*: Zeumer 2, *e*, p. 715.

Acabada la misa, el sacerdote va al lugar dónde debe manifestarse el juicio de Dios. Debe llevar el Evangeliario y la Cruz y cantar una letanía corta. Y antes de que el agua hierva debe exorcizarla, bendecirla e incensarla[254].

Todo es muy parecido a la bendición del hierro candente. Es siempre el mismo sacerdote quien procede a encender el fuego, a bendecir el agua y con ella aspergir el fuego, los asistentes y el lugar del juicio[255].

En la utilización de rejas de arado sucede una bendición igual, con las mismas oraciones que en la bendición del agua hirviente[256].

* * *

En estas ordalías dolorosas se han conservado lo que ya son exorcismos en el sentido de conjuraciones dirigidas expresamente contra el demonio para que no interfiriera en la eficacia sacramental de la ordalía: *Exorcizo te, creatura aquae, in nomine Dei patris omnipotentis et in nomine Iesu Christi…. ut fias aqua exorcizata ad effugandam omnem potestatem inimici et omnia fantasmata diaboli*[257]. También hay exorcismos que rememoran la relevancia del agua en la historia sagrada, en la Creación (*creatura aquae, adiuro te per Deum vivum, per Deum sanctum, qui te in principio separavit ab arida),* en el Paraíso (*qui te de fonte paradisi manavit et in quator fluminibus exire iussit et totam terram rigare praecepit)*, en el milagro de las bodas de Caná (*qui te in Cana Galilaeae sua potentia convertit in vinum, qui super te suis sanctis pedibus ambulavit)*, en la milagrosa curación de la lepra de Naamán, después de bañarse siete veces en el Jordán (2, Reyes, 5, 10) o en el milagro de la piscina de Siloé (Evang. Juan 9,7)[258].

En la segunda sección de las oraciones suele aparecer la expresión más concisa para obtener la bendición divina del agua: *tu hanc aquam ferventem sanctifica*[259]. O se pide también a Dios que descienda el Espíritu Santo *super hanc creaturam aquae* para que pruebe con recto juicio al hombre[260].

Se bendecía el agua diciendo: *Benedico te, creatura aquae, per ignem ferventem, in nomine Patris…*[261]. Y luego se incensaba (*vero fumo myrrae odoretur et fumetur*) la olla por debajo y a su alrededor, y se recitaba otra oración[262].

---

[254] Zeumer 2, p. 662: *Postea vero fumo myrrae odoretur, et fumetur caldaria tam subtus quam et in circuitu.*
[255] Zeumer 10, *a*, p. 615.
[256] Zeumer 10, *e*, p. 615.
[257] Zeumer 6, *a*, p. 610. También 7, *b*, p. 611; 8, *e*, p. 613.
[258] Zeumer 8, h, p. 613.
[259] Zeumer 8, *k*, p. 614.
[260] Zeumer 6, *b*, p. 610.
[261] Zeumer 5, *i*, p. 609.
[262] Zeumer 5, *m, n*, p. 609: *l*, p. 651.

En la bendición del hierro candente se recitaba la consabida fórmula: que quien lo llevara para obtener la gracia de la purgación, por el poder del juicio de Dios, quedara absuelto si era inocente, o que por el contrario se manifestara su condena. Siempre se repelía el poder del demonio[263]. El tema del discernimiento de la, por otra parte, preclara justicia divina, aparece también en estas bendiciones: *Benedictio Dei… descendat super hoc ferrum ad discernendum verum iudicium Dei*[264]. Una consueta[265] invoca a Dios por el poder que tiene de discernir en la duda que afecta a la discreción del juez (*Deus, qui dubietatem iudicialis discretione discernere iussisti*). O bien ocurre la expresión más general: *ut iustum iudicium discernere digneris, te rogamus*[266].

Es recurrente que en varias oraciones de la bendición se pida a Dios que la bendición que imparte el sacerdote en su nombre transmita la propia bendición de Dios[267].

La bendición del hierro judicial (*ferri iudicialis*: expresión que reaparece en Várad) se hace con referencia al metal específico, si bien no concurren en él los antecedentes bíblicos como en el caso del agua[268].

Se invoca a Dios para que a su vez bendiga y santifique el hierro (para llevar en la mano o pisarlo), el cual queda así *ordenado* para el examen de la justicia (*ordinatum ad iusticiae examinationem*)[269]. Se ruega la manifestación de la justicia divina y el alejamiento de cualquier hechizo que pretende interponerse en su recto camino[270]. También ocurren las expresiones que ya hemos visto en las ordalías del agua fría acerca de la prevalencia de la verdad sobre la mentira, la justicia divina sobre la iniquidad, y la conversión de los incrédulos ante esta manifestación divina.

---

[263] Zeumer 7, *g*, p. 612; 11, 12, p. 616; B,I,6, p. 640.

[264] Zeumer 4, *h*, p. 649.

[265] Zeumer 13, p. 617.

[266] Zeumer, 1,*c*, p. 664.

[267] *Domine….quaesumus, ut hunc ignem, quem in nomine tuo et filii tui….et Spiritus sancti benedicimus et sanctificamus, benedicere et sanctificare digneris*: Zeumer 7, *a*, p. 611.

[268] *Benedice, Domine, per invocationem sanctissimi nominis tui ad manifestandum iudicium tuum hoc genus metalli, ut, omni daemonum falsitate procul remota, veritas veri iudicii tui fidelibus tuis manifesta fiat…*(Zeumer 9,*a*, p. 615, Rozière, 602, p. 841).

[269] Zeumer 12, *b*, p. 617.

[270] *Nullum, Domine, contra tuam omnipotentiam iustumque iuditium prevaleat prestigium, nulla machinamenta immundorum spiritum, nulla sacrilegum nociva commenta, nulla invocacio magicae artis,* nada en absoluto, que se oponga a la fe y salvación del hombre: Zeumer II,1, p. 641.

9. Autoría y culpabilidad. Delito y pecado

En los formularios francos se reconoce la culpabilidad[271] por autoría inmediata o mediada, con todos los supuestos de encubrimiento, complicidad, consentimiento, u omisión dolosa, y también por la propia maldad de la persona, expresada como hombre de corazón henchido de soberbia, engreído y endurecido[272]. En algunos casos se conecta muy claramente la comisión del delito con la maldad moral de la persona y su osadía en sortear la ordalía[273].

En general la fórmula más sucinta es la siguiente[274]: *si de hoc furto, unde modo ratio agitur, culpabilis es vel mixtus, aut fecisti, aut scisti, aut baiolasti, aut consensisti…:* si en este robo, participaste en alguna medida, sólo o con otros, (por lo que) hiciste, o (por lo que) supiste, o (por lo que) ayudaste, o (por lo que consentiste), (entonces, por la voluntad de Dios, que no pases la ordalía)[275].

Alguna fórmula es más severa, tratando de conminar al acusado –y aprovecha para cargar contra el pueblo de los feligreses– para que declare su culpabilidad y lo amenaza de excomunión si en el caso de ser culpable se obstina en someterse al juicio de Dios[276].

---

[271] de hurto en Zeumer 17, *e*, p. 619, o de cualquier otro daño: Zeumer 19, *f*, p. 622.

[272] El texto-motivo es del siguiente tenor: *si de hoc furto (*u otro delito*) conscius aut in consilio fuisti, aut audisti, aut vidisti, vel in domo recepisti, aut si habes cor tuum incrassatum aut induratum et culpabilis es de hac re, evanescat cor tuum, et non suscipiat te aqua, neque nullum maleficium possit contra haec prevalere*. La conjunción *aut* invita a interpretar que o bien puede ser condenado por autoría en el delito, o bien por maldad de su persona, y en ambos casos igual de culpable. Otro ejemplo: … t*e adiuro, ut, si tu in hoc furto scisti* (ac fecisti?), *aut vidisti* (ac audisti?), *aut baiulasti, aut in domum tuam recepisti, aut consentiens vel consentaneus exinde fuisti, aut si habes cor incrsassatum vel induratum, aut si culpabilis inde es, evanescat cor tuum, et non suscipiat te aqua* (Zeumer 3, p. 696).

[273] *Quod si aliquis culpabilis vel noxius de hoc furto, corde tumido induratoque pectore vel superba mente, reus de hoc furto, in hanc aquam corpus suum apponere voluerit, tu, Deus ominipotens… ut ab hac aqua non excipiatur… (Zeumer, App.,II,* t*, p. 718)*. Además aquí la caracterización moral es más precisa (*corde tumido*= hinchado de cólera. *Pectore indurato*= endurecido de crueldad. *Superba mente*= mente orgullosa, arrogante). También (ordalía frigidaria): … *si hic homo* (su nombre) *hac luxuria, vel hoc homicidio, pollutus est, aut hoc furtum scierit ac fecit, aut vidit, aut baiulavit, aut in domum suam recepit, aut consentiens exinde fuit, et si habet cor incrassatum vel induratum, si culpabilis inde est, evanescat cor eius. Te* (su nombre) *autem non suscipiat hec aqua, neque nullum maleficium contra hoc prevaleat* (Zeumer 4, i, p. 690).

[274] Zeumer 5, *e*, p. 666 en el juicio por el pan y el queso.

[275] Cf. también Zeumer XIV, 1, p. 674.

[276] *Deinde vertens se ad sceleratum, dicat tam ei quam plebi: Interdico tam tibi quam omnibus adstantibus, o homo, per Patrem et Filium et Spiritum sanctum, per tremendum diem iudicii, per mysterium baptismatis, per venerationem omnium sanctorum, ut, si de hac re culpabilis es, aut fecisti, aut scisti, aut baiulasti, aut consensisti, aut propter actam cul-*

A veces la fórmula es más abstracta o sintética: …*scilicet aut per opera, aut per consensum, aut per conscientiam, aut per ullum ingenium*[277]. También: *si de hac re culpabilis es facto vel consensu aut conscientia vel aliquo modo*[278]. O también: *si tu de hoc furtu mixtus es, aut fecisti, aut consisti, aut consentaneus es factus in aliquo, panem et caseum istum non possis manducare*[279].

Así se mezcla la tipicidad del delito con la del pecado, cosa que se mantendrá en la consueta de Várad. En otra consueta se junta el texto con un añadido coetáneo, según opina Zeumer, y ambos proporcionan una fórmula muy completa[280]: *Adiuro te, homo* (se dice su nombre)… *ut si de hac furtum scisti, aut vidisti, aut consentiens fuisti, aut baiulasti, aut in domum tuam recepisti, aut conscius vel consentaneus exinde fuisti, aut si habes cor incrassatum aut induratum, aut culpabilis ex hac re es, quae tibi obicitur, invanescat cor tuum, et non recipiat te aqua, ne nullum maleficium tuum contra hunc prevalere manifestur.* También se utilizaba *interdico* en vez de *adiuro*[281]. El *interdictum* es la excomunión, cosa que queda muy clara en estas fórmulas de *adiuratio* o *coniuratio o interdictio*, en que si el exhortado y amonestado no confiesa su pecado y delito antes de la ordalía, –y resulta condenado por ésta– queda excomulgado: expulsado de la Iglesia y de la comunidad cristiana.

En cuanto a la autoría y culpabilidad, la jurisprudencia de las ordalías francas considera que el reo de hurto o robo, puede serlo no sólo por su autoría directa o inmediata, sino por tener algún conocimiento, haber sido testigo de algo, o haber consentido de tal modo que ha ayudado a la ejecución del delito o a su impunidad, por complicidad, por dar cobijo a los ladrones de modo deliberado o consentido, o bien por ser engreído o cruel. Insistimos en la construcción canónica de esta culpabilidad, tan idéntica a la del pecado. El reo se hace merecedor de la condena tanto por su autoría concreta como por su disposición malévola, por su soberbia o crueldad. La condena podía

---

pam praenominatam sciens factoribus iuvisti, ecclesiam non introeas, christianae societati non miscearis, si retaum volueris confiteri admissum, antequam iudicio examineris publico (Zeumer, c, p. 704).

[277] En *adiuratio* al agua: Zeumer 1, p. 694.

[278] Zeumer, 2, *o*, p. 686.

[279] Zeumer 5, f, p. 691.

[280] 2, *h*, p. 642.

[281] Cf. Zeumer XIV, 1, p. 674: *Interdico tam tibi quam ceteris omnibus, o homo, per Patrem et Filium et Spiritum sanctum, et per tremendum diem iudicii, per misterium baptismatis, per venerationem omnium sanctorum, ut, si de hac re culpabilis es, aut fecisti, aut scisti, aut baiulasti, aut consensisti, ut ecclesiam non introeas et christiane societati non miscearis, nisi volueris confiteri admissa, antequam iudicio examineris publico.*

ser alternativa: o bien por la autoría en el delito, o bien por su predisposición malévola. Y también se recalca la importancia de la culpabilidad de pensamiento, deseo y omisión. Igual que para el pecado. La doctrina cristiana del pecado enfatiza y detalla todos los aspectos intencionales en la comisión de la ofensa, que enjuicia también como pecado. Esto se opone a la idea de que la justicia vindicatoria no era atenta a la intencionalidad en la comisión de las ofensas: siempre –no sólo en el cristianismo altomedieval– hemos hallado el interés por descubrir la intencionalidad. Lo que ha podido tergiversar esta tendencia es el hecho de que la justicia vindicatoria también exige la responsabilidad por daños aunque no haya habido intención de cometerlos. Existe la excepción de los que concibe resultantes de accidentes absolutamente fortuitos. Pero aún éstos producen varias costumbres de asistencia mutua o solidaridad generalizada (como en los casos de catástrofes naturales)[282].

En otro juicio –por la caldaria– también ocurren las mismas prevenciones sobre la autoría y culpabilidad: *Ut, si de hac re praenominata culpabilis es, aut fecisti, aut consenssisti, aut factores eiusdem culpe sciens vidisti,* entonces, no te atrevas a entrar en la Iglesia, no te mezcles con la sociedad cristiana[283].

En la *coniuratio* del hombre se insiste en estos puntos: «si eres reo de robo o del crimen por el que se te juzga, debes confesarlo a Dios y a nosotros», porque no ha lugar, «que tientes a Dios ni que lo desprecies, pues ve todo lo oculto»[284]. Y se dice que si el reo es culpable de algún modo, y que *indurato corde* (por su corazón endurecido: fiero, cruel) quiere someterse a la ordalía, entonces en el nombre de Jesucristo (y todos los santos) el sacerdote le sentencia *(interdico*) a que el agua no le reciba, y que no prevalezca ningún maleficio para el conocimiento de la verdad en este juicio[285].

En otra consueta se resume muy bien el objeto principal de la *adiuratio*: si el reo es culpable hay que evitar, no sólo la ordalía, sino también su preparación sacramental. Así, queda implícita la doctrina según la cual la verdadera

---

[282] Sobre el balance entre recursos sociales tradicionales y vulnerabilidades modernas y también tradicionales (capitalismo, colonialismo, aristocracias autóctonas) resulta muy instructivo el ejemplo de Tikopia: Firth, R. (1959) *Social Change in Tikopia*. Londres: Allen & Unwin. (1965) *Primitive Polynesian Economy*. Londres: Routledge & Kegan Paul. (1970) *Rank and Religion in Tikopia*. Londres: Allen & Unwin. Spillius, J. (1957) «Natural Disaster and Political Crisis in a Polynesian Society», I y II, en *Human Relations* (Rev). Chicago: The Free Press.

[283] Zeumer V,1, c, p. 650.

[284] Zeumer VIII, 1, *l*, p. 656.

[285] Íd.: *Si autem inde culpabilis sis, aut in actu, aut in conscientia, aut in consensu, aut in ulla re, et indurato corde hoc iudicium volueris subire, interdico tibi per nomen domini ...ut haec aqua te non suscipiat, neque ullum maleficium ad inpediendam veri cognitionem in hoc iudicio prevaleat.*

ordalía debe servir de *purgatio* para el inocente, debe hacerle valer su justicia a modo de purificación (de una mancha: la acusación). El impostor usurpa la ordalía de modo análogo a como perjura el sacramento (juramento)[286]. A raíz de esa impostura sobreviene una expresión muy cercana a la imprecación o maldición: si eres culpable de algo de todo eso, desfallece, cae, sucumbe (*invanescat cor tuum*), que no te reciba el agua y que no puedas prevalecerte con ningún maleficio o hechizo. Y se le reitera vehementemente que confiese su culpa antes de oír misa y recibir la comunión[287].

Varias fórmulas dejan abierta la posibilidad de que la ordalía declare culpable a quien se tiene por un malvado, aunque no sea el autor del delito por el que se le juzga[288]. «Que el agua no acepte tampoco al hombre de corazón engreído o endurecido»[289]. En otra consueta, para la prueba caldaria, esta doble forma del corazón malvado aparece como soberbia y codicia[290]. Y añade que no prevalezca ningún maleficio contra la ordalía: el exorcismo estricto (contra el diablo y sus artes) está incorporado como complemento, no es el tema principal de la *Coniuratio*. Éste es el de la reverencia con que hay que tratar la ordalía, por ser un juicio de Dios.

Varias consuetas se extienden sobre la autoría y la culpabilidad según el criterio canónico de pecado y crimen a la vez, el *iter criminis* según la conciencia cristiana: lo cual llegará hasta Várad a comienzos del siglo XIII: *culpabilidad de obra, consentimiento, conocimiento (implica por omisión o encubrimiento), vel quolibet ingenio (o por cualquier engaño, intención dolosa*)[291]. Alguna consueta contempla en singular y plural esta exhaustividad canónica de la culpabilidad: «Te conjuro a ti, hombre (se dice su nombre), o bien a vosotros, hombres, por Dios padre, etc. que si de este robo (o hurto:

---

[286] *Adiuro vos, homines* (se dicen sus nombres), *per Patrem et Filium et Spiritum sanctum, et per vestram christianitatem, quam accepistis in baptismo, et per sanctum evangelium, et per reliquias sanctorum, quae hic habentur, ut non presumatis de ullo modo conmunicare neque accedere ad altare, si haec fecistis, aut consensistis, aut scistis, quis hoc fecerit:* Zeumer, 1, g, p. 683. La fórmula es para varias ordalías.

[287] Cf. Zeumer 21,*f*, p. 624. *Non presumas nullo modo communicare neque accedere ad altare, si hoc fecisti, aut consentisti, aut scisti, quis hoc fecerit*: Zeumer 23, *b*, p. 627.

[288] Para este tipo de juicios resulta ilustrativo el expuesto por Peter Just en una sociedad contemporánea (2001) *Dou Donggo Justice. Conflict and Morality in an Indonesian Society*. Lanham: Rowman.

[289] Cf. Zeumer 21, *l*, p. 625, 22, *c*, p. 626.

[290] Zeumer 6, *c*, p. 611.

[291] También en Zeumer 21, *k*, p. 625 y 4, *e*, p. 665: *scilicet aut per opera aut per sensum aut per scientiam aut per nullum ingenium*. Más en Zeumer (1, *f*, p. 654): *Adiuro te etiam, homo (su nombre), per invocationem….:si de hoc furto fecisti, vel audisti, aut baiulasti, aut in domum recepisti, aut consensisti, aut conscius exinde fuisti, ut confitearis; aut, si culpabilis es, et habes cor incrassatum aut induratum, evanescat cor tuum, et non suscipiat te aqua* (También: Zeumer 3, *g*, p. 663).

recordemos que no hay distinción a priori) aquí examinado, se da el caso que tú eres culpable, o vosotros sois culpables, has dañado, o habéis dañado, hiciste, o hicísteis, ayudaste, o ayudásteis, consentiste, o consentísteis, entonces, si es así, que a ti, o que a vosotros, sea ordenado por el poder de Dios, que no puedas, o no podáis, comer este pan y queso, sino que con la boca inflamada, a ti, o a vosotros, se os queden las gargantas atragantadas y cerradas en medio de espumarajos, gemidos y dolor»[292].

Esta exhaustividad en la culpabilidad se debe a la síntesis canónica entre el *iter criminis* interno y externo, que con la misma concepción canónica del pecado, otorga un nuevo énfasis al recorrido interno (acercándose a los pecados de pensamiento y deseo). No está pues en la estricta tradición romana de Ulpiano, la que defiende que no hay delito de pensamiento. Aquí más bien el delito revela la cualidad de maldad de la persona, *cor incrassatum aut induratum*, engreimiento y crueldad. Y se intima la reacción de suma vergüenza o temor, el desfallecimiento, ese *evanescat cor tuum*[293]. Es decir que *se espera un sufrimiento subjetivo, tanto o más que la pena objetiva*. El derecho vindicatorio cristiano medieval hace una reinterpretación constante del delito a través del pecado. Entonces el enjuiciamiento criminal canónico trata tanto de probar la maldad de una persona como la realización del delito: la ejecución de un delito específico como prueba de esa maldad, y aún la percepción o representación de la persona mala como prueba de haber realizado el delito. Es decir, que a diferencia del enjuiciamiento penal moderno, el enjuiciamiento ordálico se dirige fundamentalmente –es la misma vía de Dios– a la conciencia de la persona. Por ello, y aunque los indicios y los testimonios cuentan para promover la acusación y el proceder en el tribunal, si no hay composición, reconciliación, y hay que condenar, se condena al reo como ofensor, y al igual que como pecador, puede haber pecado de obra, consentimiento u omisión, y hasta engañando a su propia conciencia.

---

[292] *Coniuro te, homo, vel vos, homines, per Patrem… si de hoc furto inquisito, unde agitur, culpabilis es, vel culpabilis estis, vel noxius, vel noxii, aut fecisti, aut fecistis, aut baiulasti, aut baiulastis, aut consensisti, aut consensistis, hoc tibi, vel vobis, ordinatum sit de manu Dei, ut panem vel caseum istum non possis, vel possitis, manducare, nisi inflammato ore, cum spuma et gemitu et dolore et lacrimis et faucibus tuis, vel vestris, constrictis et obligatis. Amen.* (Zeumer 3, g, p. 669: ordalía de pan y queso) También Zeumer 3, g, p. 671: añade lágrimas y el temblor *ut folium tremuli, quod a vento concutitur* (como la hoja del álamo temblón, estremecida por el viento).

[293] Cf. también Zeumer 2, o, p. 686: *si de hac re culpabilis es facto vel consensu aut conscientia vel aliquo modo, evanescat cor tuum, et non suscipiat te aqua ista, neque nullo maleficio ad irritandum Dei iudicium prevalere possis*.

10. *Fac signum tale.* Señal, estigma y sufrimiento. Las garantías religiosas y jurídicas del proceso. La prelación por la *purgatio* del inocente. Juramento con ordalía

El estigma de la ordalía religiosa «no designa únicamente al culpable, sino que comienza el castigo». Efectivamente: Dominique Barthélemy[294] enfatiza este importante aspecto. Y tiene que ver con la aplicación más rutinaria de la ordalía a las clases serviles, su normal subrogación por siervos de señores cuando éstos deben «pasarla», la adición de la vergüenza de la ordalía a los más estigmatizados de «culpa original», como las mujeres[295], y la retiración de la acusación para no ofender y herir a la parte contraria. Esto último, como veremos, aparece con frecuencia en el Registro de Várad[296] y hace que la ordalía intime una composición o *convenientia*. En este sentido, la prestación de juramento estigmatiza menos, pero no deja de hacerlo de modo absoluto. Siempre dependerá de quien obligue a quien a prestar juramento. Y, por lo tanto, no creemos útil la clasificación de todos estos procedimientos según homologías de forma o analogías de materia, sino según el contexto de cada caso. Porque, insistimos, el vaivén entre juramentos, ordalías y procesos inquisitorios con testigos y pruebas documentales, y también entre tipos de juramentos, ordalías y procesos, dependía mucho de la reacción de las autoridades a casos concretos, del «escarmiento intelectual» entre canonistas, y, también, claro está, del cambio de medio para cometer con mayor comodidad injusticias, prevaricaciones y todo tipo de abusos.

Mucho antes Grégoire de Tours[297] ya nos informa de todo un contexto en la historia de los Francos que hace que su derecho vindicatorio oscilara entre juramentos, ordalías, combates judiciales y composiciones, según los abusos y viciamientos de cada uno de estos procedimientos.

Otra cuestión importante es que desde el comienzo, el ordenamiento franco prevé que la ordalía pueda subrogarse. Así, unos «vicarios» o «abogados» la pasan por otra persona. Con ello se nos añade otro dato a los privilegios de los más ricos para suscitar los juicios de Dios. Así, además de las costas del juicio eclesiástico que debían satisfacerse por lo menos en forma de ofertorio en la misa (la consueta de Várad hablará aparte de los honorarios debidos al

---

[294] Dominique Barthélemy (1988) «Diversité des ordalies médievales» en *Revue Historique*, nº 567.

[295] Desde la ordalía de las aguas amargas del libro de los Números hasta las narraciones como las que recoge Dominique Barthélemy de Grégoire de Tours (en, *op. cit.,* p. 6) aparecen las mujeres como víctimas idóneas de un juicio que ya es castigo y que estigmatiza.

[296] Lo cual va junto con la pena que recae sobre el actor cuya acusación se demuestra falsa en el juicio ordálico.

[297] Cf. el capítulo dedicado a sus ejemplos históricos.

juez y al pristaldo), se añade la posibilidad de comprar o convencer a alguien para someterse a la ordalía. De este modo la prueba ordálica se asemeja mucho al combate judicial. El siervo, mercenario o pariente fuerte suelen ser ayudas que sólo un hombre libre y bastante rico podía obtener.

Por otra parte, las mujeres podían ser fácilmente reas de ordalía. Algunas consuetas[298] lo precisan: *iste homo, vel haec mulier*; *hic homo,vel hec mulier*.. En una *adiuratio* al agua (*frigidaria*) también ocurre: *ut nullo modo suscipias hunc hominem, vel hanc mulierem, si aliquo ex hoc est culpabilis… fac ergo super te natare puerum*. Además de contemplar que sea una mujer quien se somete a ordalía, se supone que normalmente es de condición servil (*puer, puella)*. También se habla de hombres y mujeres en la ordalía del «pan giratorio»: *Adiuro te, panis ordeacee, per Deum… si hic homo, vel hac mulier…*[299].

Otra preocupación es que la ordalía constituya un veredicto público, que lo que es verdad que sea declarado por voz pública: *quod verum est publica voce declaret*[300].

Asimismo alguna consueta[301] presenta los exorcismos y bendiciones como garantía del proceso judicial (*ad securitatem iuditii faciendam*), y descubrimiento del delito (*et ad inveniendum furtum*). Con lo cual vamos viendo que los órdenes de los juicios de Dios están atentos no sólo a los aspectos doctrinales y litúrgicos sino también a que éstos salvaguarden a los jurídicos, de acuerdo con toda una tradición de jurisprudencia canónica.

Fac signum tale: la *Coniuratio hominis* suplica encarecidamente a Jesucristo que haga una señal tal, que si el hombre es culpable, no pueda de ninguna manera ser recibido por el agua[302]. Es decir, que como en la consueta de Várad, se pide a Dios la máxima claridad en su veredicto, que se vea claramente en la ordalía (o «prueba») que el reo es culpable o inocente. Y que así el pueblo pueda proclamar que Dios es su juez. Estamos ante un juicio de Dios, no sólo ante una «prueba»[303].

---

[298] Ordalía caldaria: Zeumer 1, x, p. 684; y Zeumer 3, a, p. 688 (en este caso se acusa a la mujer de adulterio o incesto).

[299] Zeumer 6, *d*, p. 691.

[300] Zeumer 2,ver.13, p. 695.

[301] Zeumer 32, *a*, p. 635.

[302] *Propterea obnixe te deprecamur, domine Iesu Christe, fac signum tale, ut, si culpabilis est hic homo, nullatenus recipiatur ab aqua* (*Zeumer 19, f, p. 622).*

[303] *...ut dicat populus, quia Deus noster iudex est*: Zeumer 19, *f*, p. 622. *Fac, Domine, signum tale, ut omnis mundus et omnis terra intelligat, quia tu es Deus qui facis mirabilia magna solus* (Zeumer XVII, 1, d, p. 687). *Rogamus ergo te, Domine, obnixe, domine Iesu Christe, fac signum tale, ut, si culpabilis est hic homo* (su nombre), *nullatenus recipiatur iste puer* (esclavo, criado, alguien de condición servil) (se dice su nombre) *ab hac aqua* (Zeumer 4, *i*, p. 690).

En una bendición del agua se matiza que está siendo ordenada para la justicia y el examen (juicio) de cualquier género de duda: … *hanc aquam, ordinatam ad iustitiam et examinationem cuiuscumque dubietatis*[304].

O también, como se dice en la colecta de una de estas misas: «que seamos merecedores de obtener el *veredicto*» (o juicio de la verdad: *veritatis censuram*)[305]. El milagro, el gran prodigio que sólo Dios puede realizar y que debe ser extraordinario para todo el mundo, debe ser una manifestación de Dios que todos puedan entender claramente. Este es el referente para la señal ordálica, el signo que Dios manifiesta[306]. Que el sacerdote pueda percibirlo sin ningún género de duda y que el pueblo de Dios lo acate meridianamente.

Acabada la misa el sacerdote solía proceder a la bendición del agua. En esta bendición algunas consuetas vuelven a insistir en la cuestión del discernimiento del juicio divino: «Que la Bendición de Dios padre omnipotente, Hijo y Espíritu Santo, descienda sobre esta agua para discernir el verdadero juicio de Dios»[307]. Se mezclan dos ideas: que Dios manifieste su juicio en el uso de un elemento (agua, hierro), y la idea de que este mismo elemento, por su bendición y consagración, por quedar investido de un poder sacramental, quede ordenado para declarar un veredicto.

En la Misa, después de la lectura del Evangelio los reos de la ordalía besaban el libro y ofrecían «el pan eucarístico, las hostias, de la justicia del Señor»[308]. Antes de la comunión se hacía una amonestación por si alguien quería protestar o alegar algo en relación con la ordalía o el reo. Si nadie intervenía para alegar algo al respecto el sacerdote subía al altar y repartía la

---

304 Zeumer App. II, *u*, p. 718.

305 Zeumer 23, a, p. 627. Y en una consueta del juicio por el pan y queso: *fac, Domine, signum tale,ut omnis mundus omnisque terra intellegat, quia tu es Deus, qui facis mirabilia magna solus* (Zeumer 5, c, p. 666).

306 En una adiuratio de frigidaria: domine Iesu Christe, fac signum tale, ut, si culpabilis est hic homo, nullatenus recipiatur ab aqua…fac ad laudem et gloriam tuam (Zeumer 3, p. 696). En una bendición del pan y queso: fac, Domine, signum tale, ut omnis mundus, omnis terra intelligat, quia tu es Deus, qui facis mirabilia magna solus (Zeumer 6, d, p. 660). O más en abstracto se dice que la verdad del juicio de Dios se revele con claridad, patefacta clarescat (Zeumer 15, p. 702).

307 *... ad discernendum verum Dei iudicium*: Zeumer 24, *c*, p. 628. *Hanc aquam ad discernendum in ea verum iudicium*: Zeumer 1, p, p. 676. También: *Deus, misericordiae dator et iudiciorum omnium discretor, quem occulta non latent, respice propicius super hanc creaturam aquae frigidae et benedicere eam dignare ad discernendum verum iudicium tuum*: Zeumer 1, *h*, p. 667. Lo mismo para la bendición del agua fluyente: *ad discernendum iustum iudicium tuum* (Íd. 3, p. 652), y también para el juicio del hierro o las rejas de arado (Zeumer 10, *h*, p. 616). Y para varias ordalías (Zeumer, 1, m, p. 683): *ad discernendum rectum iudicium… Rectum iudicium nobis ostendere digneris…Calidum ferrum, ad discernendum rectum iudicium ordinatum*.

308 Zeumer 21,*e*, p. 623.

comunión[309]. Este era un momento culminante del proceso jurídico-litúrgico. Quizás era aquí, formalmente, cuando la parte contraria podía renunciar a que su adversario se prestara para la ordalía, cosa frecuente en el Registro de Várad. Luego, el sacerdote al dar la comunión a los reos debía decir: «que este Cuerpo y Sangre de nuestro señor Jesucristo sea con vosotros en la prueba de hoy»[310].

Una *adiuratio*[311] caracteriza la prelación por la ordalía como *purgatio* del inocente y conmina al culpable a no someterse a ella: dice que si el reo de la ordalía se reconoce culpable del crimen que se le imputa, que no se atreva a recibir en su mano el hierro ordálico, pero que si es tan profanador (*temerarius* en contexto religioso, de *temero*: profanar, violar lo sagrado) hasta osar recibir el hierro estando mancillado (*pollutus*: manchado por el pecado y crimen), entonces, que se vea obligado a huir, vencido y confuso por la fuerza de la virtud de Jesucristo. Pero si es inocente, sin ningún defecto (*securus*: solvente en el sentido moral y jurídico, sin merma de responsabilidad) entonces el sacerdote le da licencia para (que obtenga) el recto juicio, para que acceda confiado a la recepción del hierro (por el nombre del Señor y por el triumfo de la Santa Cruz). Otra fórmula dice: «… por el nombre de nuestro señor Jesucristo y por la señal de esta Santa Cruz, te permitimos que accedas con confianza y seguridad a recibir este hierro en (tu) mano»[312]. *Fidutia* y *securitas* son empleadas para señalar la limpieza del procedimiento, tanto por parte del tribunal eclesiástico, como por parte del reo de la ordalía, teniendo en cuenta también las temidas intervenciones de la magia diabólica.

Algunas consuetas presentan una oración al Espíritu Santo, que puede considerarse el patrón o espíritu tutelar por excelencia del juez que interpreta la ordalía: *Domine, sancte Spiritus… veni ad nos…*: «dígnate penetrar en nuestros corazones; guíanos en lo que hagamos; muéstranos el camino; vela (en todo) lo que ejecutemos; sé el inspirador, el ejecutor y amparo de nuestros juicios… (Tú) que amas la equidad por encima de todo (haz) que no tengamos que padecer a los que son perturbadores de la justicia; que no

---

309 *Si autem omnes tacuerint, et nullus hoc dixerit*: Zeumer 17, *c*, p. 618, 20,*d*, p. 622; VI, 1, *c*, p. 653; App. 1, *c*, p. 710.

310 Cf. Zeumer, 18, *c*, p. 620, 21,*g*, p. 624.

311 *Adiuro te, o homo….si te culpabilem de prenominato imputatoque crimine scias, hoc ferrum in manum tuam non presumas accipere; si autem tam temerarius sis, ut eodem crimine pollutus presumas accipere, per virtutem domini nostri Iesu Christi victus et confusus hodie abscedas. Si vero securus et innocens sis, per nomen Domini et per triumphum sanctae crucis ad rectum iudicium damus tibi licentiam, ut accedas cum fiducia ad suscipiendum hoc ferrum…:* Zeumer,1, v, p. 684. Otra fórmula muy similar en Zeumer 4, p. 696.

312 Zeumer 4, p. 696.

nos arrastre la perversa ignorancia, que no cedamos por simpatía, ni nos corrompan los sobornos, ni la acepción de personas»[313].

Hemos de entender también la concurrencia de las oraciones como peticiones necesarias para que todos los actos del proceso fueran agradables a Dios. Algunas oraciones, como las que se rezaban en el interior de la Iglesia, antes de la Misa (tres oraciones cortas de tono penitencial)[314] en posición postrada, nos evocan la petición de venia divina para obtener el juicio del mismo Dios.

El *Ordo iudicii* 601 de Rozière[315] comienza diciendo que para realizar la ordalía debe partirse de una acusación hecha con legitimidad (*post accusationem legitime factam*), lo cual nos remite a la necesaria vista previa de la causa por un tribunal secular. Es decir, que como veremos claramente en Várad, aunque varias fórmulas, e incluso algunas actas, puedan sugerirnos que la ordalía se podía hacer a instancia de parte sin más –dirigida a la Iglesia– esto sólo se hacía en casos estrictos de competencia de la jurisdicción eclesiástica. De lo contrario era un abuso tanto del derecho canónico como del secular. Puesto que para el secular la ordalía era una prueba (extraordinaria y de certeza irrevocable, pero decidible y asignable por el proceso), y para el canónico un veredicto[316] para el que hacía falta por lo menos la designación jurídica del reo o parte en la ordalía.

Como ya hemos dicho, en algunas consuetas se establece un juramento para que acompañe a la toma de la ordalía. Otras dan por supuesto que siempre se hace este juramento: *facto iuramento solito*[317]. Cuando aparece más claramente la fórmula del juramento[318] vemos que se trata de jurar el acatamiento de las seguridades del proceso ordálico, el rechazo a su viciamiento. El texto dice que para alejar al sospechoso del desafío al procedimiento, viciándolo, (*si aliqua infidelitatis suspitio in eo habeatur, iuret…*) jure en el altar (con sus reliquias), o por la cruz, o por el evangelio, o por un relicario. La lectura estricta del texto nos indica que la toma de ese juramento era facultad del juez y éste lo decidía para cada caso. El jurador decía: «que para el juicio, y garantía del mismo, que hoy debo hacer, al hierro candente, al agua fría,

---

313 Zeumer XIV, 1, *g*, p. 675.

314 en Zeumer 8, p. 613.

315 Eugène de Rozière *Recueil Général des Formules usitées dans l'Empire des Francs du Ve au Xe siècle*. Paris: Auguste Durand, 1859. También en Zeumer.

316 Insistimos en que las ordalías eran aceptadas como juicios de Dios, no sólo como pruebas, para el conjunto de los ordenamientos jurídicos seculares y canónicos. Si sólo fueran aceptadas como pruebas cuya credibilidad el juez pudiera revocar o soslayar, entonces desafiaría la justicia divina, cometería un sacrilegio.

317 Zeumer, 2, *q*, p. 686.

318 Zeumer XVI, 1, *e*, p. 682.

o a la caldaria, creo más en Dios Padre omnipotente, para que manifieste en mí la justicia y la verdad, con el poder que tiene para hacerlo en lo que se me inculpa, que en el diablo y sus artes mágicas, que la justicia y verdad (*illa*: la de Dios) reducen a la nada»[319].

Queda claro, por la variedad de consuetas al respecto, que toda ordalía iba acompañada de juramento[320]. Como hemos dicho, el reo juraba como garantía del proceso y declaraba qué es lo que sometía al juicio de Dios[321].

Quien iba a soportar la ordalía del hierro candente declaraba primero su fe en Dios y le pedía que mostrará la justicia y la verdad en su causa, y luego, antes de portar el hierro, prestaba el juramento. Después tomaba el hierro, él o su *vicarius*, y lo depositaba en el lugar designado. La última consueta citada nos informa de que el prepósito (*decanus*) debía sellarle la mano. Lo cual nos confirma una praxis bastante generalizada después (desde el Fuero de Teruel hasta el Registro de Várad): estas operaciones las hacía el arcediano o prepósito de la comunidad o cabildo de canónigos, jurisdicción que se consideraba idónea para las ordalías (aunque también se realizaban en parroquias, a pesar de las órdenes restrictivas de los obispos). La misma consueta recuerda que mientras se lleva la mano sellada hasta la verificación del juicio (*usque ad comprobationem iudicii*) que será al cabo de tres días (*et statim sigilletur manus eius usque in diem tercium*)[322], no se olvide de poner sal y agua benditas en toda la comida y bebida que tome el reo.

Igual que en las demás ordalías, antes de la comunión el sacerdote interroga a los reos en una *Adiuratio* o *Coniuratio*: *Adiuro vos, homines*…La cual es igual a la *Adiuratio* que ya hemos considerado en el juicio por el agua fría: obtestación, conjuro y súplica para que la prueba sea eficaz. Por Dios, por su Trinidad, por Jesucristo, por el bautismo (aquí sin la mención de la predilección divina por el agua), por las reliquias (*quae in ista sancta ecclesia sunt reconditae*). Y se amonesta a los reos para que no se atrevan a comulgar si son culpables de algún modo (por obra, conocimiento, consentimiento, o encubrimiento)[323].

Luego, si ni los reos de la ordalía ni nadie presente dice nada al respecto, el sacerdote procede a comulgar, primero él, y después da la comunión a los

---

319 *Quod pro illa discussione et securitate, quam hodie ad calidum ferrum, sive ad frigidam aquam vel ad ferventem aquam, facere debeo, magis credo in Deum patrem omnipotentem, quod ipse potens est pro hac re pro qua criminatus sum, iusticiam et veritatem in me ostendere, quam in diabolum et eius magicas artes credam, illam iusticiam et veritatem irritare* (Zeumer XVI,1, e, p. 682).

320 Cf. Zeumer 10, *l, m*, p. 616; B,I,2, *c*, p. 639.

321 Más en Zeumer 4, *h*, p. 652.

322 Zeumer, 4, *k*, p. 653.

323 Zeumer 8, *b*, p. 613.

reos mientras les dice la consabida fórmula: «Que el Cuerpo y la Sangre de nuestro señor Jesucristo estén contigo en la prueba de hoy»[324]. No olvidemos que «la prueba» lo es en el sentido canónico y espiritual, una prueba de valor ante y para Dios; cosa que se traduce mejor por el francés actual *épreuve* frente a *preuve*. No puede reducirse al significado estrictamente judicial de prueba, en la que se quiere demostrar empíricamente la verdad o falsedad de una acusación.

También se ruega una vez más para que el inocente quede con la mano indemne, ilesa[325] y para que al culpable no le valgan hechizos o pócimas[326]. Que la iniquidad no domine la justicia, que sea la verdad la que someta a la falsedad[327]. Que en la mano de quien actuó contra la justicia pueda discernirse la señal de Dios (*ut in eius manu dinosci queat, quod iniuste egit*)[328]. Este interés perdurará hasta Várad: que Dios se manifieste con claridad en la ordalía. Recordemos que si partimos de la hipótesis de que la ordalía favorece y amplía el arbitrio del juez canónico, su íntima convicción, entonces comprendemos mejor la reiteración en estos ruegos: no es que pidan que Dios manifieste su juicio sin más, sino que piden ayuda para discernir la señal de Dios. El juez canónico *puede dudar* y la señal puede ser también dudosa. El aspecto de la quemadura ¿es bueno o es malo? Si la íntima convicción es favorable a la absolución: entonces que la herida tenga buen aspecto, que no presente dudas, y al revés. Y si el juez duda, si su arbitrio no se decanta en absoluto, entonces todavía debe ser más clara la señal de Dios, el cariz de la herida. Es en estos casos cuando la ordalía es más «pura», cuando prevalecen el valor y la suerte de quien la afronta, junto con la imparcialidad del juez eclesiástico. Todas estas son las posibilidades del encuentro ordálico.

Lo que ya es más propio de las ordalías dolorosas e hirientes es la producción de un estigma probatorio en el cuerpo del reo: *tua iustissima hoc veritas in eius corpore declaret et manifestet*: Que aquí se manifieste y proclame en el cuerpo del reo la verdad justísima de Dios[329]. Y que la intervención

---

324 Zeumer 8, *c*, p. 613.

325 *si innocens est iste homo* (su nombre) *de ista causa, per quam iudicium tuum intrat, et manum suam in hanc aquam igne ferventem miserit, vel si culpabilis est, appareat; et si innocens est, salvum et illesum libera eum (*Zeumer 6*, d, p. 611).*

326 Zeumer 1, p. 604. Aparecen también las «hierbas diabólicas»: Zeumer, 2, *b*, p. 607; 3, *b*, p. 608; 5, *h*, p. 609.

327 Zeumer 2, *a*, p. 605.

328 Zeumer 6, c, p. 611.

329 Zeumer, 1, *b*, p. 604. También: Zeumer 23, p. 705). En otras consuetas también se pide a Dios que manifieste la culpabilidad del reo por la marca de la quemadura del hierro candente (Zeumer II,1, p. 640), *per manifestatam adustionem corporis* (Zeumer, 4, d, p. 659).

portentosa de Jesucristo sea un reconocimiento acatado por todos, tanto por los fieles como por los infieles[330].

La plegaria del encuentro ordálico reitera la petición a Dios para que se digne mostrar ante todo el mundo la verdad sobre las cosas dudosas e inciertas, porque los cristianos necesitan distinguir en sus vidas (no después de la muerte) la verdad de la mentira. Frente a la radicalidad de la inescrutable justicia divina, reservada sólo para la vida eterna, la ordalía requiere el juicio de Dios aquí en la tierra, para que los hombres puedan vivir en la verdad como buenos cristianos: *Deprecor te, illuminator Domine omnium rerum, scrutator cordium et renum* (escrutador de corazones y sentimientos íntimos) *et intellector cogitationum, qui corda et occulta abditaque et secreta cogitationum et renes omnium nosti et vides* [*(Dios)* examinador de pensamientos, que ves y conoces todos nuestros pensamientos y sentimientos más profundos, por íntimos, ocultos, arcanos y secretos que sean][331] *ut ostendere digneris in palam omnia dubia et incertas res, de quibus dubitamus* (que te dignes mostrarnos en público (despejándonos) de toda duda e incertidumbre, de lo que hace que dudemos) *ut veritatem et iustitiam possimus advertere et inter mendacium et veritatem discernere* (para que podamos darnos cuenta de la verdad y la justicia, y discernir entre la verdad y la mentira). Así pues se suplica la asistencia divina para poder vivir conforme a las virtudes cristianas, y concretamente para conocer cristianamente la justicia. Este es el argumento que defiende el juicio de Dios frente a quiénes lo consideraban una pretensión vulgar, el pecado de querer tentar a Dios. La suma justicia divina no se deja pues para el Juicio Final, sino que se requiere para esta vida. Y se requiere de forma pública y notoria, válida para todo el mundo, y no sólo para unos escogidos.

La ordalía implica que el reo sólo puede confiar en Dios, y el pueblo cristiano en sus señales. Una vez más se insiste en pedir que resulte sana y sin herida la mano que el inocente ha puesto en el agua hirviendo, y que por el contrario, si el culpable, «de corazón endurecido o engreído, instigado por el diablo»[332] osa poner la mano en el agua hirviente, o coger el hierro candente, entonces que se manifieste en su cuerpo la virtud, el poder, de Dios. Y añade para el condenado por la ordalía: *et anima illius per poenitentiam*

---

[330] Zeumer II, 1,20, p. 641.

[331] También, en la bendición del agua fluyente (Zeumer 2,c, p. 657): *Deus… qui solus cogitationum archana rimaris et scrutaris renes et corda:* Dios, el único que escudriñas el pensamiento arcano y escrutas los sentimientos y deseos más íntimos.

[332] Recordemos que esta doble condición del corazón se traduce en codicia y soberbia en otra consueta: Zeumer, *6*, c, p. 611.

et confessionem salvetur, se supone que por penitencias canónicas, o bien *in extrema examinatione,* en el juicio final[333].

En la ordalía caldaria una consueta especifica que hay que lavar con jabón la mano que se va a someter a la ordalía[334] y a continuación se hace la *adiuratio* de la olla para el agua hirviente[335]. Luego, el reo recita otra oración, se persigna, y sin dilación, se quita del fuego la olla con el agua hirviendo, entonces, *el juez* (subrayado nuestro) sumerge en ella según la costumbre habitual (*more solito*), una piedra atada desde una altura adecuada para que, quien ha sido admitido al juicio probatorio, la extraiga en nombre de Dios. En una consueta leemos[336] que el reo debe coger una piedra dentro del agua hirviente que está suspendida por una cuerda, a más o menos profundidad de la olla. En el juicio simple estaba a un palmo de profundidad y en el triple, a una braza de profundidad. Es decir que se establecen dos ordalías, una menos arriesgada y cruenta que la otra, según se sumerja la mano o todo el brazo en el agua hirviente[337]. Luego, *cum magna diligentia*[338], se venda o envuelve la mano con una funda que queda sellada (*sub sigillo iudicis signata*) con cera bendita[339]. Así, hasta tres días después de la ordalía, para que sea examinada y estimada la purgación del hombre (*quo visa sit viris idoneis et aestimata*). Durante estos tres días se aconseja (*bonum est*) poner agua y sal bendita a todo lo que se beba y coma[340].

Insistimos en que toda la preparación y el diagnóstico de las pruebas ordálicas quemantes, a diferencia de las otras, conceden un margen de maniobra material y gran capacidad al arbitrio o íntima convicción del juez. Y al mismo tiempo reiteran una y otra vez –por eso nosotros también hemos sido reiterativos en su exposición– la necesidad de contar con una señal divina ante la duda del juez, así como en alejar del juicio ordálico a los que armados de valor y cinismo se atreven a superarlo.

---

333 Cf. Zeumer 2, 3, 5 pp. 608, 609.

334 Zeumer 1, *l*, p. 651.

335 Se utiliza la misma fórmula para la olla que puede girar.

336 *In aqua fervente accipiat homo lapidem, qui per funem suspendatur, in simpla probatione per mensuram palme, in tripla autem unius ulne. Manus vero sigilletur et aperiatur, ut supra diximus in consecratione ferri*: Zeumer 2, *f*, p. 715.

337 Hay un detalle que dependía totalmente de la vista del juez eclesiástico o de sus próximos: que el reo pudiera tirar de la cuerda en la superficie. Pronto trataremos estas cuestiones.

338 Zeumer 8, *m*, p. 614.

339 En una consueta (Zeu.2, q, p. 645): *sigillentur de cera benedicta*. En otra: Et statim sigilletur (Zeumer 1, *o*, p. 651).

340 Zeumer 1, *o*, p. 651.

11. Dolor, herida y fraude en la ordalía

La doctrina cristiana de los juicios de Dios no tuvo inconveniente en aceptar el sufrimiento de los que soportaban las ordalías conforme a las ideas de sacrificio y sufrimiento penitencial. Este es el significado de la *purgatio*: pasar por un sacrificio para obtener la justicia como don, o la penitencia si se es culpable –pecador– aún como gracia de Dios.

Nuestra hipótesis es que por un lado la íntima convicción del juez eclesiástico jugaba un papel muy importante en el veredicto ordálico, y que por otro lado, el sufrimiento y la entereza del ordalizado interaccionaban con el arbitrio judicial. Esto, además de lo que el juez eclesiástico podía saber del reo, del actor, de la confesión del reo previa a la ordalía, y el conocimiento de la causa celebrada ante el juez secular.

En diversas religiones han existido y siguen existiendo prácticas de lesiones autoinfligidas o infligidas por otro, con sufrimiento importante y que son sobrellevadas por la fe, la penitencia, el sacrificio o la inmolación.

Agobardo[341] ya hablaba de quemaduras autoinfligidas en rituales altomedievales. Esas quemaduras (que parecían haber sido hechas con azufre) se producían en determinados santuarios. No guardaban ninguna relación directa con los juicios de Dios, pero son un indicio –para el cristianismo de la época– de la existencia de un sufrimiento causado por la inflicción voluntaria de una herida, y más concretamente, por una quemadura, en contexto religioso. Pero antes de exponer algunos estudios sobre las quemaduras rituales en la actualidad, reflexionemos sobre la cuestión del fraude.

En la mayoría de ocasiones en que hablamos de las ordalías, la curiosidad se centra en «descubrir» los trucos que las podían hacer aparentemente indoloras para unos, mientras que eran insoportables para otros. Ciertamente, el fraude estaba previsto y en más de una ocasión los cambios de preferencia de unas ordalías por otras se justifican por ello. La misma liturgia prevé algún tipo de fraude, aunque más por parte del reo de la ordalía, no de su ministro, y para ello recurre a exorcismos y severas admoniciones. Pero en casos como Várad, deducimos que no había «truco». El «truco», si se quiere, es que la íntima convicción del juez podía decantar el veredicto en su diagnosis de la mano quemada, tres días después de la ordalía.

Pero por otra parte, y en ello queremos poner nuestro énfasis, estamos hablando de otra época, de otra cultura moral y jurídica, y de otra relación entre la psicología del sufrimiento y los desafíos de la sociedad, o, si se quiere, de otra representación y percepción del riesgo. De todos modos, respecto al

---

[341] Bressolles 1949, *op. cit.,* p. 98.

dolor hay que tener también en cuenta lo que diremos más adelante según el conocimiento médico.

En principio, los castigos físicos y las mutilaciones corporales se correspondían con la mayoría de lo que ahora denominamos delitos. La ordalía se recibía en estos casos como un sufrimiento físico para quien podía ser reo del delito. O en otros, para quien a duras penas le era permitido probar algo. Pensemos en que la naturaleza afrentosa, estigmatizadora[342], de la ordalía, hiriente en lo físico y en el honor, es tenida en cuenta sobre todo cuando debe aplicarse a nobles o eclesiásticos. Entonces, éstos mandan a un «hombre» suyo; no la soportan directamente como en una prestación de juramento (que no es delegada) que se expresa a menudo con el adverbio *corporaliter,* en el sentido de que *como personas físicas* prestan el juramento ellos mismos.

Incluso la ordalía pudo ser apreciada como tortura. Así lo parece manifestar el Papa Esteban V cuando prohibió las ordalías del agua fría y el hierro candente (años 886-889) para dilucidar casos de infanticidio[343].

Es decir que por una parte la ordalía se inscribe en el continuum del tratamiento de un reo[344] (o tratado casi como convicto por la grave carga de su prueba) y en este contexto el sufrimiento físico de la ordalía puede incluso minimizar otros castigos físicos. Así, por ejemplo, quien se somete a ordalía y se ampara en un recinto sagrado, podrá escapar a la pena capital o a las severas mutilaciones a las que le hubiera condenado un tribunal secular.

También hemos de tener presente la importante presencia del sufrimiento voluntario en la religión cristiana de la época, con sus penitencias, sus ascetismos, sus pruebas de fe ante el peligro y ante cualquier tipo de dolor. Si a todo esto añadimos el valor que la sociedad reclamaba para soportar las heridas en la lucha y las mutilaciones de por vida, entonces la ordalía «sin trucos» podía ser la más frecuente, al menos para los soldados y los pobres, y entre éstos últimos tanto hombres como mujeres.

---

342 En este sentido se conserva aquel significado estigmatizador de la Biblia para la mujer en la ordalía de las aguas amargas. El pasaje en que se dice que se reconoce el estigma de la prueba en la mujer inocente, la afrenta pública, se dice también explícitamente que debe quedar para el recuerdo. El «haber suscitado» la sospecha del marido justifica el estigma vergonzoso. En los Números (5, 14) se dice que aún si por una pasión de celos (celotipia), el hombre sospecha de su mujer inocente, este hombre hará una oblación (*minhá*) por su mujer, que será de carácter «conmemorativo», que «debe recordar una iniquidad».

343 Cf. nota 9, pág. 614 de Baldwin, J.W. (1961) «The Intellectual preparation for the canon of 1215 against ordeals». *Speculum*. Vol.36. nº 4.

344 Por analogía formal podemos pensar en el continuum entre prisión preventiva y condena en nuestra justicia penal.

En la actualidad tenemos constancia de sufrimientos y heridas similares a las de las ordalías, y soportadas por devoción religiosa. Un estudio[345] hecho por Y.G. Tay y K.K. Tan, cirujanos de Kuala Lumpur, revela la gravedad de las quemaduras de la mano soportadas en rituales religiosos. Éstos consisten primero en un período de ayuno (normalmente entre dos semanas y un mes) al cabo del cual los devotos colocan alcanfor en las palmas de sus manos y lo queman (hombres y mujeres). Entonces entran en trance y rezan a sus dioses, pidiéndoles dones. Se someten al fuego durante más de un minuto. Las quemaduras producidas afectan a todo el espesor de la piel, a todas las capas dérmicas, y las ilustraciones del artículo lo muestran claramente, con exposición de la aponeurosis palmar. La superficie quemada de la palma va de 3x3 cms. a 7x7 cms., casi la totalidad de la palma de la mano. Cuando acuden al médico suelen tener la herida infectada. Sin tratamiento quirúrgico la recuperación funcional parece muy difícil. Los cirujanos recubren la palma de la mano con tejido del empeine del pie, por similitud de propiedades, y la recuperación funcional se obtiene en unos dos meses. Los cirujanos comentan que las quemaduras de las palmas de las manos, aunque no suponen una amenaza para la vida[346], *can result in tremendous functional disabilities and crippling deformity* (1996,410). Y no dejan de observar que: *it is interesting to note that an important part of the body such as the palm of the hand can be sacrificed in exchange for a wish*. Pues en las ordalías podría ocurrir algo muy parecido, la consecución de un derecho o la absolución de una acusación amparadas por el sacrificio con sentido religioso de una parte del cuerpo.

Además, existen otras prácticas ligadas a la religión, que van desde pequeñas quemaduras autoinfligidas hasta la misma inmolación por el fuego. Grossoeheme y Springer[347] han estudiado estas conductas a través de varias instituciones religiosas. Sus resultados, para la sociedad americana actual apuntan al reverso de la ordalía: la relación entre la religiosidad (sentido del pecado, culpa, penitencia, temor de Dios…) y la quemadura voluntaria margina socialmente, no se produce como acto de integración social e institucional. Es más bien un acto en estado anómico. La religión individualiza más la tragedia personal y la lesión autoinfligida no sirve directamente a la recuperación social de la persona, sino que la margina aún más psicopatológicamente. Es significativo el contraste entre esas religiones y el cristianismo medieval en relación al dolor y la herida infligidas en nombre de Dios.

---

345 (1996) «Unusual ritual burns of the hand». *Burns*. Vol.22. nº 5.

346 Si la infección es tetánica puede producir la muerte (Cf. Smith, Munster, Spence (1998) «Burns of the hand and upper limb- A Review» en *Burns*, Nº 24).

347 Grossoehme, D.H. y Springer, L.S. (1999) «Images of God used by self-injurious burn patients» en *Burns*, Vol.25, Issue 5.

Los investigadores señalan para el caso americano actual las correlaciones opuestas a la función de los juicios de Dios: fe religiosa y deseo de autodestrucción, autoconfesión y exclusión social por los pecados cometidos, quemaduras autoinfligidas y exigencias de fundamentalismo religioso o rigidez moral individual… La omnisciencia divina se relaciona con el autocastigo para complacer la mente escrupulosa y rígida atribuida a Dios; y la ausencia divina lleva a la desesperación autolesionante… Los autores concluyen que el modo en que el autolesionado imagina a Dios es clave para entender la motivación en las quemaduras y otras autolesiones. Aunque hay una relación entre religiosidad y herida autoinfligida, está en las antípodas de la misma relación en el contexto de las ordalías medievales: por la reducción del fenómeno religioso a las reacciones psicológicas del sujeto, por la alienación de cualquier demanda de justicia, por la manifestación social de una psicopatología individual… De hecho, este tipo de comportamiento parece clasificarse mejor entre las autolesiones como parte de procesos psicopatológicos[348] –aunque con manifestaciones epidemiológicas– más que como parte de rituales religiosos (puesto que éstos quedan comprimidos en cada idiosincracia psicopatológica individual).

Volvamos a la herida ordálica. Según Smith, Munster y Spence[349], las quemaduras con metal fundido (temperaturas de 500º o más[350]) pueden producir también la devastación de todo el espesor de la piel en cuestión de segundos. El hierro candente se aproxima a estos efectos. Mientras que las quemaduras de altos voltajes eléctricos los superan[351].

Ahora bien, Smith, Munster y Spence (1998, 494) nos dicen que en las quemaduras profundas, las que afectan a todo el espesor de la piel, se produce pronto una anestesia al quedar destruidas rápidamente las terminaciones nerviosas. Esto situaría el umbral para percibir y soportar la quemadura en los primeros instantes de la misma, y luego ya dependería más de la primera respuesta al dolor que de la continuidad del estímulo recibido. Con lo cual, la superación física del dolor de la ordalía sería más una cuestión de resistir el primer impacto que de la resistencia continuada.

---

348 Cf. Zarghami y Khalilian (2002) «Deliberate self-burning in Mazandaran, Iran» en *Burns*, Vol.28, Issue 2.

349 Ver nota 4 en, *op. cit.*

350 Esto excluye totalmente la soportabilidad de altas temperaturas del hombre americano actual que no sobrepasa los 50º (Bernard y Foley (1993) «Upper acceptable surface temperature for prolonged hand contact» *International Journal of Industrial Ergonomics*. Vol. 11, Issue 1.

351 Sheridan, Hurley y Smith (1995) «The acutely burned hand: management and outcome based on a ten-year experience with 1047 acute hand burns». *Journal of Emergency Medicine*. Vol. 13, Issue 5.

Psicológicamente, la convicción para soportar este primer impacto podía ser determinante.

Luego, las secuelas de la exposición ordálica podían ser muy graves. Por analogía, un estudio realizado en el sudeste de Turquía[352], dónde las quemaduras son sólo tratadas en casa en principio, revela que las quemaduras de niños que caen con las manos sobre hornos excavados en el suelo[353] producen «deformaciones graves de las manos, no pueden tomar parte en la vida laboral cotidiana y sufren una problemática psicosocial».

Zeumer reproduce una ilustración del códice lambacense 73 (siglo XII)[354] en que se representa la bendición y la entrega del hierro candente a la mano del reo. El sacerdote sostiene un libro abierto (evangeliario o salterio) y bendice el hierro y el fuego con la mano derecha. El acólito hace entrega al reo de lo que parece una junta de arado. Éste aparece vestido con la túnica corta penitencial, y el semblante alterado, el cabello en desorden y la mirada entre resignada y temerosa. Una mujer lo abraza por detrás, atenta a su rostro, y el reo se encuentra con los pies levantados por encima de los de la mujer y del nivel de los pies del sacerdote, el acólito y la base del fuego, como si la mujer le sostuviera en alto. Es una antigua figuración del miedo. La Ilustración parece pues que hace hincapié en el terror ante el sufrimiento inminente. ¿Qué más podemos decir?

12. Las ordalías menos dolorosas y de suertes. La peculiaridad de la ordalía del pan y queso

Es significativo que las ordalías de este tipo se presenten como si fueran sustitutas de las otras, especialmente dos de ellas, la de la olla que cuelga y la del pan también colgante. Aunque la última parece sustituir a otra mucho menos dolorosa, pero bastante embarazosa, la de tragar a la vez pan y queso. La tercera ordalía de suerte parece más bien una sustitución de las otras dos indoloras por razón de tratarse de un libro sagrado, un salterio, que también debía pender e interpretarse como la olla o el pan colgantes: si giraba era señal de condena, si permanecía quieto, de absolución.

---

[352] Bekerecioglu, Yüksel, Peker y otros (1998) «Tandlr»: an old and well known cause of burn injury in the Middle East». *Burns*. Vol.24. Issue 7.

[353] Para cocer el pan y preparar algunos alimentos. Están alimentados con brasas y recubiertos de una plancha de hierro. Los niños pueden tropezar y caer en ellos con las manos o la cabeza.

[354] Zeumer: Tab.III.

El argumento de la prueba de la olla colgante es el siguiente: que Dios se digne intervenir en una causa humana de tal modo que si el reo es culpable (en cualquiera de los modos inmediatos o mediatos, internos y externos, subjetivos y objetivos del crimen, tal como es la doctrina del delito-pecado para todas esas ordalías), entonces que por medio de la virtud, de la fuerza de Dios, la olla se mueva girando. Y se recuerdan algunos milagros que hizo Jesucristo, hasta su misma resurrección, para que Dios muestre la verdad en la causa[355]. Recordemos que en las plegarias y *coniurationes*, los milagros ordálicos legitiman la confianza en la intervención divina, aunque en las ordalías sea la voluntad humana la que disponga las circunstancias de la intervención. Pero la analogía se construye desde la perspectiva de la súplica que también dirigieron a Jesucristo los que esperaban un milagro de él, y que él, movido por esta súplica lo realizó.

La ordalía del pan y queso aparece también, en términos comparativos, como una ordalía sustitutoria de las ordalías más dolorosas y cruentas de envenenamiento, con peligro de muerte. De hecho, la ordalía bíblica de las aguas amargas pertenece a esta clase, y las ordalías por sustancias venenosas se hallan en muchas sociedades africanas.

Por lo tanto, la ordalía del pan y queso puede ser una transformación o alternativa paralela a otras ordalías que no necesariamente son las caldarias, frigidarias o candentes. Pero en las consuetas francas aparece con una liturgia similar a sus coetáneas e integrada perfectamente en los mismos criterios teológico-jurídicos.

La ordalía del pan y queso consistía, pues, en engullir sin problemas una porción de pan y queso. El pan debía ser pan moreno de cebada, seco y sin levadura; y el queso de oveja, o también de cabra, elaborado en primavera y seco[356].

Esta ordalía podía ser sustituida por la del pan «giratorio»[357]. La liturgia incluía la elaboración del pan. Primero el sacerdote bendecía el agua y su diácono la harina de cebada. Agua bendita y molienda se mezclaban y se ponían a cocer. Mientras duraba esa operación ambos recitaban siete salmos penitenciales «con letanía y preces».

Una vez cocido el pan, el sacerdote lo tomaba y lo colocaba detrás del altar y daba comienzo la celebración de la misa conforme a la liturgia del día. Terminada la misa debía marcar el pan con el signo de la cruz y en su centro colocar un travesaño con una ruedecilla en el extremo superior, desde

---

[355] Cf. Zeumer 4, p. 608.
[356] Zeumer 32, *a*, p. 635.
[357] Zeumer 6, p. 691.

dónde se colgaba. La consueta dice también que el sacerdote podía utilizar el mismo pan para futuros juicios de Dios, mientras no se pudriera.

La «suerte» o juicio de Dios se tomaba entonces del modo siguiente: el sacerdote entregaba el pan a dos fieles devotos y después de recitar la adjuración pertinente, éstos lo hacían pender de una cuerda (de tal modo que entre ellos pudieran vigilar sus gestos): si el pan permanecía quieto, el acusado era declarado inocente y si giraba era declarado culpable[358]. Aquí los jueces, y así son llamados, a pesar de que se trata de un juicio de Dios son dos hombres escogidos seguramente por el sacerdote. Con lo cual recae efectivamente sobre ellos la facultad arbitral de la ordalía.

En la ordalía de la ingesta del pan y queso, éstos no debían pesar más que dos monedas de un *solido* o nueve de un denario[359]. Sin embargo, se dice que este pan y este queso se van a partir[360] y a veces no queda del todo claro si los pesos que se dan son los de las piezas de la bendición, o los de las porciones que deben ser comidas por los reos. Pero por la equivalencia del peso a una o dos monedas (seguramente a media onza de oro cuando se habla de media onza) y por el hecho de dar una información sobre un peso exacto, lo lógico es que estos pesos sean los de las porciones o bocados que los reos deben intentar comer. Además, alguna consueta es más clara al respecto: *Et antequam illum dividas, Pater noster in illo pane scribe, et pensare debes de illo pane mediam unciam, et de caseo similiter*: Es decir que antes de dividir el pan se debe inscribir sobre él las palabras *Pater noster*[361], y lo mismo se debe hacer con el queso, y luego pesar de esta misma pieza (*de illo*) –por lo tanto separar– media onza, y hacer lo mismo con el queso.

El sacerdote debía poner el pan y queso en la boca del reo. Y alguna consueta añade un acto de magia metafórica y metonímica. Hemos visto que en

---

358 (Zeumer, 6, *d*, p. 691). El uso de una técnica adivinatoria en un procedimiento jurídico y litúrgico es suficiente para no clasificar esta ordalía solamente como una práctica adivinatoria más y adscrita a la lógica general de las adivinaciones. A título de curiosidad: en las técnicas adivinatorias de varios «pueblos primitivos» la movilidad es señal propicia y la quietud desfavorable. En la liturgia cristiana pudiera ser que la quietud estuviera asociada con la virtud y el movimiento con el pecado, de modo parecido a como la teología invierte también el significado de sumergirse o flotar en la ordalía del agua.

359 S. IX: Zeumer, 26, *a*, p. 629. Luego son doce de denarios, mostrando ello, quizás más la depreciación material de la moneda que un aumento de la cantidad de pan y queso: Zeumer 5, *a*, p. 690; aunque en alguna consueta se habla de un peso de diez denarios para el pan y otros diez para el queso: Zeumer 3, *e*, p. 671. O bien media onza para cada uno: Zeumer 4, *a*, p. 681; 3, *a*, p. 686.

360 *antequam illum dividas*: Cf. Zeumer 4, *a*, p. 681, 3, *a*, p. 686.

361 También se inscribía sobre el pan y el queso aparte del *Pater noster* (Zeumer 32,*a*, p. 635; 3, *a*, p. 686; 1, *h*, p. 688) el texto de un salmo contra el enemigo, en el que se dice que el dolor y la violencia que inflige recaerán sobre su cabeza (Salmos, 7, 17: Zeumer, 27, *i,* p. 631), u otro texto (Zeumer 3, *b,* p. 668; 3, *e*, p. 671).

varias consuetas se pide que el reo culpable quede temblando como una hoja de álamo temblón[362]: *contremiscat tanquam folia arboris tremuli*[363] o *tremas sicut folia tremuli*[364]; en plural: *Si hanc creaturam tuam panem et caseum gustaverint, tremulent sicut arbor tremulus et requiem non habeant*, etc.[365]. Pues bien, el sacerdote debía hacer con madera del mismo árbol dos cruces que se colocarían de forma que limitasen el cuerpo del ordalizado mientras éste trataba de engullir el pan y queso: una debajo de su pie derecho (alzado seguramente, con lo cual se hacía la prueba más incómoda), y otra que el sacerdote sostenía encima de su cabeza –y además, también sobre la cabeza, el sacerdote sostenía el escrito de la acusación de hurto–. Así, el reo estaba limitado por dos cruces de la madera del árbol cuyas hojas tiemblan como metáfora del temblor del culpable[366]. Algunas consuetas[367] mandan escribir las cosas robadas y los nombres de los acusados en un *breviculo,* índice o breviario de apuntamientos. Es decir que habla de registrar los nombres de los reos y la materia de la acusación.

Antes de proceder al acto ordálico estricto, se colocaban el pan y el queso o bien sobre el altar a la derecha, *iuxta corpus Domini*[368] o bien sobre una mesa frente al altar, lo cual parece lo más probable, dado que debían exorcizarse[369]. *Así se trataba su condición sacramental*, y de modo muy análogo a la hostia serían bendecidos, consagrados y dados en comunión.

La liturgia era la misma que en las otras ordalías, con las oraciones, bendiciones, *coniurationes* y exorcismos acostumbrados[370]. Varias consuetas prodigan los exorcismos de expulsión del diablo para que con su poder no corrompa la percepción humana del juicio de Dios[371].

---

[362] Es el *Populus tremula, L.* trèmul en catalán, tremolín en Aragón y temblón en Castilla.

[363] Zeumer, 4, *c*, p. 681.

[364] Zeumer 3, *f*, p. 671.

[365] Zeumer 2, *c*, p. 693.

[366] Zeumer 3, e, p. 671: *...et facere duas cruces de tremulo et unam ponere sub pedem eius dextrum, et aliam crucem sacerdos manu sua super caput eius teneat, et furtum illud scriptum in tabula super caput illius iacere. También en Zeumer 3, g, p. 686: ...sume duas cruces de tremulo, et cum illum panem et caseum mittis in os eius, pone unam crucem subter pedem dextrum, et sacerdos manum super eum teneat cum alia cruce et breviculo…Y en Zeumer 1, h, p. 688: Et postea debes habere duas cruces de tremula. Et cum illum panem et caseum mittis in os eius, debet habere unam crucem subtus pedem dextrum. Et sacerdos manum suam super eum cum alia cruce teneat et breviculum similiter.*

[367] Zeumer 32, *a*, p. 635, 3, *b*, p. 668; 3, *a*, p. 686.

[368] Zeumer; 3, *a*, p. 646.

[369] Zeumer 32, *a*, p. 635.

[370] Zeumer 26, p. 629; 30,31,32, etc.

[371] *Exorcizo te, immunde spiritus, draco maledicte, per Deum… Exorzizo te, inmundissime draco, serpens antique, aquiliana nox, per verbum veritatis et signum claritatis, per dominum*

En su *Coniuratio homini* (y en las bendiciones) aparece una vez más toda la gama canónica de la culpabilidad (obra, consentimiento, complicidad) y el efecto que debe hacer la ordalía en el culpable: que no pueda comerse el pan y queso, sino que *inflatas bucas, cum spuma et gemitu et lacrimis et doloribus faucis tuae sint constrictae et oblegate*[372]. Se pide a Dios que a los culpables se les pegue la lengua y cierre la garganta de tal modo que no puedan masticar ni tragar el pan y queso[373], que su espíritu palidezca, tiemble y se angoste[374], que vomite temblorosamente[375], que las gargantas de los culpables se constriñan, se cierren, y regurgiten lo que ingieren por la boca[376].

En la misma ordalía del pan y queso también ocurre el juramento o cojuramento de la parte actora mientras el reo de la ordalía intenta tragar el pan y queso[377]. El hurto o robo parece ser el delito idóneo para esta ordalía[378].

Y si la ordalía del pan y queso aparece ya como posible sustituta de una ordalía con exposición al envenenamiento, recordemos que todavía hay la

---

nostrum Iesum...(Zeumer 3, *d*, p. 671). *Exorcizo te, maledicte et immundissime draco, serpens noxie, per verbum veritatis, etc.* (Zeumer XVII, 1, *c*, p. 687). También ocurre el exorcismo en la *adiuratio* al hombre u hombres (Cf. Zeumer 6, p. 697): *Adiuro te, immanissime draco, serpens antique, per verbum veritatis et signum claritatis…iudicium rectum Dei existat.*

[372] Zeumer 29,*e*, p. 633; *k*, p. 636; III, 4, *d*, p. 647; VIII, 6, *f*, p. 661. Zeumer 5, f, p. 691: *ut panem et caseum istum non possit manducare, sed inflata bucca et spuma et gemitu doloris et cum lacrimis reiciat illum.* Zeumer 5, e, p. 666: *ut panem vel caseum istum non possis manducare, nisi cum flato ore, cum spuma et gemitu et dolore et lacrimis et faucibus tuis constrictis et obligatis*. A veces se añade: *Qui culpabilis est tremat et tremescat tamquam folia arboris tremuli* (Zeu. 30, *b*, p. 633). *Tremat et tremiscat tamquam folia arboris tremuli… et requiem non habeat* (Zeu. 31, *a*, p. 634; II, *a*, p. 643).

[373] Zeumer 3, *a*, p. 642. También en Zeumer 3, *a*, p. 715.

[374] Zeumer 3, *d,* p. 646.

[375] Id.III,,4,*b*, p. 647.

[376] Íd. III,4, c, p. 647. Que para quien es culpable *veritas tua manifestare dignetur, ut perceptum panem et caseum deglutire non valeat, constricto gutture ex tua iussione; sed statim cum vomito redeant, ut, iusto iudicio divine maiestatis tue superatus, sue temeritatis obstinatiam confusam et ad nichilum sentiat esse redactam* (Zeumer 6, b, p. 660). *Et, quicquid ex predicto pane et caseo ore perceperit, antequam ventris hospicia tangat, cum sanguineo vomitu illud reiciat sicque tuo sancto iudicio convictuset superatus gemat et tremescat requiemque non habeat, donec confiteatur admissum hoc…* (Zeumer 6, c, p. 660). O en Zeumer XV, 4,g, p. 682: *Si iste homo furatus est, aut scit, aut sapit, qui fecit, tremat et pavescat et tremebundus in conspectu tuo appareat, et panis iste vel caseus per gulam et fauces ipsius per virtutem sanctae crucis non transeat, sed removet.* También en Zeumer 4, c, p. 681: *Qui istud furtum commisit ante removat, quam pertranseat guttur eius, ut sciat, quia tu es Deus, et non est alius preter te…Si culpabilis sit, contremiscat tanquam folia arboris tremuli… et requiem non habeat, donec confiteatur furtum istud*. Reiteremos algo importante: aunque el reo fuera declarado culpable por la ordalía, se esperaba, además, que confesara públicamente su delito.

[377] *...et iurabunt omnes testes de furto illo super sanctos*: Zeumer 31, *c*, p. 634.

[378] Zeumer: 32,31,30, 29, 27, g, 26. Págs:629-635.

versión totalmente incruenta, y transformada en una ordalía de «suerte»[379]: la que consistía en hacer pender el pan y aguardar viendo si permanecía inmóvil o si giraba, en que lo primero significaba la absolución y lo segundo la condena[380].

Otra ordalía de suertes era la de hacer pender un salterio y determinar también la inocencia o la culpabilidad del acusado según si el libro permanecía inmóvil o giraba. Una consueta del siglo XII en antiguo occitano[381] habla de hacer ayuno y dar limosna antes de la prueba. Es notable que el objetivo de la ordalía se presente para *chi certe cose deit enquerre*, «quien cierto asunto debe inquirir».

El libro debía atarse bien abierto, procurando que no se cerrara, y se hacía pender de una polea apostada a una viga. O de otro modo[382]: se ponía una especie de punto de madera, con un extremo perforado, que apuntara al versículo: *iustus es, Domine, et rectum iudicium tuum*. Luego el libro se cerraba y se ataba fuertemente, se hacía pasar una cuerda por el agujero del punto que sobresalía. Así, se colgaba de un sitio del que pudiera girar. En esta posición, el actor y el acusado se ponían a ambos lados del salterio pendiente, y el actor tocaba el punto (para imprimirle movimiento) y decía al otro: *Hic habet hanc rem* (Éste –el acusado– tiene esta cosa). Y el otro respondía: *non habet*. Entonces, mientras se veía el movimiento del libro, el sacerdote pedía a Dios: *hoc nobis manifestare dignetur, cuius iuditio celestia et terrestria reguntur. Iustus es, Domine, et rectum iudicium tuum*.

De todos modos, parece que el movimiento del libro debía también ser interpretado por el juez eclesiástico, puesto que no se trataba siempre, como se dice en alguna otra consueta, de discernir entre la quietud y el giro o movimiento, sino también de algún giro en especial. Así, la misma consueta dice en la oración: … *ut experimentum fatias nobis de hac re, de qua incerti sumus, ut, si hic homo inculpabilis est, liber iste, quem manibus gestamus, rectum cursum solis teneat; si vero culpabilis est, liber iste retrocedat*[383]. Y sobre este discernimiento del curso del sol en el giro del libro la autoridad, el arbitrio del juez, podía decir mucho.

---

379 De «suerte», en cuanto a que se otorga a un objeto exterior al cuerpo humano toda la discreción para el fallo, aunque en ese objeto debe mostrarse el fallo divino, si no interfiere claro está alguna manipulación humana.

380 Zeumer 27, *c*, p. 630.

381 Zeumer 33, *a*, p. 636.

382 Zeumer 4, p. 671.

383 Zeumer 4, p. 672.

13. La liturgia ordálica de Várad

La liturgia de los juicios de Dios en la catedral de Várad[384] a comienzos del siglo XIII, en el Reino de Hungría, es fiel a los cánones de los formularios francos. Reúne todos los requisitos que imprimen carácter sacramental a las ordalías. La influencia pudo proceder por tres caminos: a) por la contigüidad con los bávaros, quienes habían observado antes esta liturgia dentro del Imperio germánico; b) por la anterior contigüidad con los mismos francos, en su Marca panónica; c) por la transmisión del mismo clero invitado a Hungría, procedente de países germánicos y latinos, que podía crear sinergia con las anteriores influencias. Pero, aparte de estas influencias, hay que reconocer, y lo decimos ante la persitencia y amplitud jurisprudencial de Várad, que Hungría hizo suya la justicia ordálica y vindicatoria, desarrollándola con originalidad.

Frente al forzado olvido de las ordalías medievales, destaca la labor de su recopilación, transcripción y publicación, junto con otros juicios de Várad, que el cardenal Martinuzzi –«frater Georgius»–, obispo de Várad y magistrado supremo del Reino de Hungría y del Principado de Transilvania, hizo publicar en Koloszvár en 1550, con el título de *Ritus explorandae veritatis, quo hungarica natio in dirimendis controversis ante annos trecentos et quadraginta usa est, et eius testimonia plurima, in Sacrario summi templi Varadiensis reperta*[385]. Zajtay Imre[386] ya destacó la importancia de la iniciativa de Martinuzzi, así como su abierta mentalidad que no le hizo despreciar el legado ordálico de Várad. El prólogo de la publicación de Martinuzzi admite que «también nuestros antepasados tuvieron sus leyes y sus juicios, los cuales eran ajustados a lo áspero y recio de la gente de entonces». Esto lo decía en contra de la opinión de que los «antepasados húngaros (medievales) vivían como fieras o bestias de ganado sin leyes, sin juicios y sin disciplina» (Pref. *Ad lectorem)*. Luego en el mismo prólogo, fundamenta la ordalía en el An-

---

384 Conocida actualmente como Oradea en Rumania.

385 Para este estudio seguimos la edición de Karácsony y Borovszky (1903) *Regestrum Varadinense*. Budapest: Hornyánszky. Todas las citas de la liturgia de Várad están contenidas entre las páginas 146 y 151 de forma consecutiva.

386 (1954). *Le Registre de Várad. Revue Historique de Droit Français et Étranger.* Nº 4. Y antes también refiere y transcribe varios fragmentos de la liturgia de Várad Jozsef Torkos (1747) *Dissertatio Politico-Antiquaria de Ferri Candentis Ordalio. Sive de ritu controversias in judiciis publicis per ferrum candens decidendi. Aevo medio apud hungaros sub variis Serenissimis Hungariae Regibus usitato*. Györ: Streibig. Con independencia de estas aportaciones existe también la de Mária Makó Lupescu: (1999) «Between the Sacred and the Profane: The trial by Hot iron ceremony based on the «Regestrum Varadinense». *Mediaevalia Transilvanica*, tom. III, n.1-2.

tiguo Testamento, la ordalía de las aguas amargas, *purgationis zelotipiae*[387], y también invoca la epístola de san Pablo a los hebreos[388] para expresar la superioridad del juramento sobre la ordalía. Es aquella misma epístola que Hincmar citaba y que dice que Dios, no pudiendo jurar por alguien más grande que él, juró a Abraham por sí mismo, y que los hombres en cambio sí que pueden jurar por alguien más grande, y que, así, su juramento pone fin a todo litigio. Con todo, el prólogo de Martinuzzi apoya la idea de que la vigencia de las ordalías en Várad podía estar influida por una inercia del paganismo o por una fe menos sólida, porque la iniquidad de otra época no dejaba escuchar bien la voz de Dios[389]. Y no da cuenta de la propagación de los Juicios de Dios a través del orbe cristiano.

La consueta litúrgica de las ordalías de Várad se presenta a partir de la Bendición episcopal del nuevo hierro preparado para manifestar veredictos: *Benedictio Episcopalis super novum ferrum ad manifestandum verum Iudicium preparatum*).

Comienza con la oración que pide a Dios que manifieste su veredicto (*verum iudicium tuum*). Para ello –siguiendo los pasos idénticos a la liturgia franca– comienza con la bendición y consagración del hierro, instando a que quede libre de toda falsedad diabólica y que se haga manifiesta la verdad del juicio verdadero de Dios (*veritas veri iudicii tui manifesta fiat)*.

Como en los *Ordines* francos, le sigue una segunda oración. Comienza alabando a Dios con el leit-motiv de los juicios de Dios: porque Dios es el origen y la manifestación de toda justicia. Dios, *qui solus est iustus iudex, fortis et patiens, dignare exaudire nos famulos tuos orantes ad te pro benedictione huius ferri:* la fórmula coincide con más de una de las consuetas francas que acabamos de ver (subrayado nuestro). Y ruega que ponga su bendición, santa y verdadera, sobre el hierro, para que sea alivio de quienes lo porten con la justicia de su parte, creyendo siempre en la justicia y fortaleza divinas. Es decir, que además de defender o probar lo justo, deben tener la fortaleza y la fe en Dios para soportar la prueba. Y, en cambio, que los malhechores, los que confían en su injusticia y en la pompa diabólica (expresiones exactas de varias consuetas francas) se abrasen con el hierro.

Sigue con la invocación a Dios para que deposite en el hierro la fuerza de la verdad y la virtud, para que siempre, para cualquier causa, se haga bien patente la verdadera justicia, la que sólo Dios conoce (*verissima iustitia, que tibi soli cognita est*). Y que ninguna potestad diabólica pueda ocultar o

---

[387] Números: 5,11…

[388] (6,13…)

[389] *Nam etsi verbum caelestis Patris non tam clare sonabat, ob iniuram temporis, in auribus illorum atque in nostris hodie sonat.*

tergiversar esta verdad. Todo coincide con las partes de las oraciones de las consuetas francas.

También se prescribe que, en este caso el obispo proceda a *aspergir el hierro con agua bendita,* diciendo: «que la bendición de Dios Padre, Hijo y Espíritu Santo descienda sobre este hierro que debe discernir el juicio de Dios» (*ad discernendum iudicium Dei:* misma y significativa expresión de las consuetas francas y que ya hemos comentado).

Luego se procede también a la *bendición y consagración del lugar* dónde se encenderá el fuego para calentar el hierro, el que tanto para el hierro como para el agua debía estar en el atrio de la Iglesia, si se observaba la costumbre franca[390].

La fórmula era análoga a la anterior, pero retomaba además el tema del exorcismo: «bendice Señor, por la invocación de tu santo nombre, este lugar en el que va a manifestarse el juicio verdadero, y para que la falsedad del demonio permanezca alejada (rogamos) que se haga manifiesta a tus fieles la verdad de tu juicio» (*veritas iudicii tui manifesta fiat*).

Después de esta bendición del lugar dónde iba a encenderse el fuego, se procedía a la *bendición del mismo fuego,* una vez encendido. La fórmula de Várad es más escueta que las tres anteriores. Sólo menciona la bendición del fuego y para nada la justicia divina o el rechazo del demonio.

Después de la bendición del hierro, del lugar del fuego y del mismo fuego se iniciaba la misa: *missa iudicii candentis ferri.* Y en la misa se intercalaban algunas fórmulas que no ocurren en las consuetas francas anteriores.

En el introito se recordaba: *Iustus es Domine et rectum iudicium tuum* y se imploraba misericordia para el reo de la ordalía.

Luego debía seguir una lectura del profeta Isaías en la que se conminaba al impío a rectificar su conducta y al hombre inclinado a la iniquidad a que abandonara sus malas intenciones, y ambos volvieran a la senda de Dios, porque había mucho que perdonar.

Seguía en el Gradual el tema: (*Domine*) *De vultu tuo iudicium meum prodeat, oculi tui videant equitatem*….: «Que a tu faz se proclame mi juicio, que tus ojos vean la equidad. Aleluya. Dios juez justo, fuerte y paciente, que en ningún día sucumbe a la ira».

Luego seguía el Evangelio de Marcos: que todo lo que pidáis, si tenéis fe, se os concederá (el tema de la fe, crucial en la apología hincmariana de las ordalías). También en la comunión se recuerda que todo lo que se pide con fe es siempre atendido por Dios.

---

390 Zeumer V,*d*, p. 650.

Y en el acto de dar la comunión al reo de la ordalía (*criminatum seu accusatum*) el sacerdote decía la consabida fórmula franca: *Corpus domini nostri Iesu Christi sit tibi hodie ad comprobationem veri iudicii. Amen*: «que el Cuerpo de nuestro señor Jesucristo sea contigo hoy en la probación del juicio verdadero» (veredicto).

Finalizada la misa, el sacerdote, con los asistentes, se dirigía con una cruz y agua bendita al lugar donde debía realizarse la prueba (*ubi probatio fieri debet*). Allí debían recitarse los siete salmos penitenciales y las letanías: todo igual que en los *Ordines Iudiciorum Dei*[391], con los dos versículos que rogaban: «que la iniquidad no domine a la justicia, sino que tu verdad someta a la falsedad, ahora y siempre» y «que te dignes manifestarnos hoy (tu) verdadero juicio».

Luego se recitaban las oraciones *ad ferrum*: se imploraba a Dios una nueva bendición para que se manifestara su juicio en el metal escogido, para que pudiera ser santificado y consagrado con este fin, y se pedía también que de este modo quedaran alejadas de los fieles cristianos todas las insidias diabólicas que pudieran perturbar la manifestación de la divina verdad judicial. Al final se recordaba que el Juez celestial acudiría a juzgar por el fuego el día del Juicio Final[392].

En la liturgia varadina persisten pues los motivos teológicos que asisten a la liturgia ordálica de los francos: a) Un elemento natural o material utilizado para que Dios manifieste una señal en él, siendo bendecido, santificado y consagrado para este fin; b) El juicio verdadero, atributo único de Dios, para cada caso y hasta el Juicio Final, en el que la Escritura también dice (se aprovecha el detalle) que juzgará el siglo, el mundo, con fuego; c) El exorcismo complementario a la bendición, para ahuyentar el demonio y su falsedad; d) La manifestación pública, ante los fieles cristianos, del juicio que emana de Dios.

La segunda oración matiza y extiende esas características: *Deus iudex iustus, qui autor pacis es, et iudicas aequitatem*. La justicia divina es aliada de la paz y juzga con equidad. Se implora la bendición divina para el hierro candente, el instrumento del juicio justo, a falta de otros recursos. El hierro bendecido adquiere el valor de materia sacramental. Tocarlo es casi como tocar a Dios: el justo queda purificado, lleno de la gracia de Dios, y el impío perece fulminado.

---

[391] Cf. Zeumer 21, *b*, p. 623.

[392] *ad manifestandum verum iudicium tuum hoc genus metalli, ut sit sanctificatum et consecratum ad manifestandum verum iudicium tuum, ut omni daemonum falsitate procul remota fidelibus tuis veritas veri iudicii tui manifesta fiat, per eum qui venturus est iudicare vivos et mortuos, et seculum per ignem.*

En Várad la oración prosigue pedagógicamente, para recordar a los fieles la consistencia del procedimiento: el inocente quedará ileso después de haber recibido el hierro en su mano, y en el culpable se manifestará la virtud justísima de Dios (aquí se elude la referencia a la mano quemada). Luego se repite la justificación moral del encuentro teológico entre Dios, el hierro, el fuego y el reo: para que la justicia y la verdad prevalezcan sobre la iniquidad y la falsedad[393].

Siguen más oraciones (parecen añadidas por obispos o arcedianos consecutivos): retoman el tema, que ya hemos visto en las consuetas francas, del poder de las hierbas y otros hechizos que podían hasta llegar a ocultar o desviar la diestra de Dios, pero también estaba en su poder destruirlas, que es lo que se pedía[394].

Luego: otra aspersión con agua bendita sobre el hierro, con la consabida fórmula de las consuetas francas: *descendat super hoc ferrum ad manifestandum verum iudicium*.

Siguen otras dos oraciones que añaden a lo anterior la petición de que Dios sea claro en las señales de su justicia. En la primera se utiliza el verbo *discerno* como en las consuetas francas.

La otra es característica de las consuetas francas pero con una parte que parece una innovación posterior. Comienza con las referencias al juicio de Daniel que liberó a Susana y al milagro de los tres niños o jóvenes que Dios protegió del fuego en el horno de Nabucodonosor. Pero luego establece la función del juicio de Dios por el hierro candente «*ad dissolvendas eorum lites*», las de aquellos que han acudido con las «*querimonie suae causas*». Es decir que los que han llevado al juicio de Dios las acusaciones o alegatos de sus causas, obtengan por el mismo la solución de sus «litigios». Merece la pena pararnos en este nuevo lenguaje, que no aparece en las consuetas francas, sobre todo porque es muy significativo a la luz de los casos de Várad. Podría tratarse de una coincidencia[395], pero en las ordalías de Várad de comienzos del siglo XIII vemos muchos casos de «litigios» más que de «delitos». Los casos más típicos son sobre disputas de tierras y servicios

---

[393] *Ita, ut si innocens sit homo iste de praenominata causa, unde purgatio querenda est, hoc ferrum ignitum cum manu acceperit, illesus appareat, et si culpabilis sit, iustissima sit ad hoc virtus tua, ut in eo veritas declaretur, quatenus iustitiae non dominetur iniquitas, sed subdatur semper falsitas veritati, per Christum.*

[394] *et si hanc praesentem examinationem aliquis per aliquod maleficium aut per herbas tegere et impedire voluerit, tua sancta dextera, iustissime iudex, evacuare digneris per Dominum nostrum.*

[395] De hecho, como veremos, el lenguaje jurídico del Registro de Várad es bastante laxo en el uso de estos conceptos.

personales, los cuales suelen resolverse precisamente por ordalía o por intimación ordálica[396].

Luego la oración prosigue con una de las frases tópicas de las consuetas francas: *iustitia patefacta clarescat, et iniquitas victa succumbat*.

A continuación se pide ayuda a Dios para que dé una señal bien clara: no sólo que Dios haga que la mano se muestre sana o sanada, sino que la restaure como ilesa, gracias a su invencible poder, claro está[397]. Con lo cual la consueta varadina también alberga dudas sobre el diagnóstico ordálico basado exclusivamente en la apariencia de la mano después de sufrir la ordalía. Y llega a precisar que los indicios claros de convicción en la mano del reo deben obedecer a la intención volitiva de la ofensa: que no haya lesión corporal indicativa de culpa si en la conciencia del reo no hubo consentimiento[398]. Se pide pues a Dios que la señal ordálica concuerde con la culpabilidad o inocencia del reo, ya en la misma intención que mueve la voluntad. Es mucho pedir: pero está en la línea de la satisfacción del margen tremendo que la íntima convicción del juez eclesiástico podía obtener en los Juicios de Dios. En este punto la consueta de Várad no se aleja para nada de las francas. A continuación sobreviene otra frase tópica con una alteración que casi parece un error de copia: «*quicunque culpabilis incrassante diabolo cor habens induratum…*» (podría ser a partir de: *aut si habes cor tuum incrassatum aut induratum et culpabilis es de hac re*).

La misma oración presta atención a otra inquietud que ya ha aparecido en oraciones anteriores y que también es propia de las consuetas francas: la de que el culpable pueda zafarse del veredicto ordálico. Que quien el juez crea que debe ser declarado culpable presente una mano sanada, valiéndose de algún artificio. Esta es la razón principal para exorcizar la magia contra el efecto del hierro candente[399]. Así, como en las consuetas francas, la consueta varadina ponía énfasis en la necesidad de la asistencia divina para que la acción del hierro candente facilitara el veredicto del juez eclesiástico.

Finalmente, el sacerdote se dirigía al reo de la ordalía amenazándole con la excomunión si era culpable por acción, consentimiento, conocimiento,

---

[396] Esto nos lleva a afirmar la función universal de la ordalía tanto en litigios civiles como en causas criminales: decimos universal porque se da, por lo menos, en la antigua Mesopotamia, en la Europa medieval, en muchas sociedades africanas y en la India védica y posterior.

[397] *ita quicunque innocens de hoc crimine, unde nunc iudicium agitur, in hoc ferrum igne candens manum miserit, sanam inde atque illaesam, tua adiutus invicta potentia, reducat.*

[398] *nec habeat ignis virtutem laedendi in eius corpore, quem de consensu huius facinoris conscientia non accusat in mente.*

[399] *Ita etiam dominator Domine, quicunque culpabilis… hoc ferrum ad tui iudicii examinationem paratum manu sua attingere praesumpserit, aut per aliqua maleficia, vel herbas diabolicas se tueri, et crimen suum celare, fidemque credentium illudere tentaverit, tua Domine, quaesumus, invicta veritas…*

complicidad, intermediación u omisión, y no lo confesaba antes de la ordalía. La fórmula también es la tópica de las consuetas francas[400].

Es decir, que como en las ordalías francas, se extremaban las medidas para evitar la declaración de la mano combusta. En este punto la liturgia asistía a la idea de *purgatio* de la ordalía. Es decir que el perfeccionamiento teológico-moral convertía el proceso ordálico en una *purgatio*, un acto penitencial para manifestar la justicia como un don de Dios. Esto justificaba –que es lo que había que justificar más– la inflicción de la ordalía al hombre justo y bueno. Por lo tanto, la liturgia debía mostrar su predilección por este itinerario. Para el justo la ordalía era un sacramento que por la gracia de Dios mostraba su inocencia o la justicia de su derecho ante los demás. Por esto, su aplicación perfecta debía ser para los justos. De modo análogo a la prueba del agua, el justo era aceptado por el fuego, que la liturgia sacramental convertía en instrumento divino. El hierro candente debía aceptar al justo y serle alivio de su injusto oprobio. En cambio el inicuo debía ser rechazado por la sustancia sacramental. Incluso en el juramento, el perjuro debía ser rechazado por la gracia de las reliquias del Santo. Este atributo se aplicaba precisamente al sepulcro de San Ladislao en Várad[401].

Después de esto, el sacerdote debía preguntar[402] al reo si era inocente (*iustus*) del crimen del que se le acusaba, y éste debía responder *iustus sum*, expresión que luego, si el juez pronunciaba la absolución, se trasladaba al *iustificatus*. Y preguntaba también: *mundus*? Y el reo respondía: *mundus sum*, lo cual se trasladaría también al *mundatus*.

Y la consueta acaba con el acto de recepción del hierro candente en que el reo debía pronunciar la siguiente fórmula, asociada al sacramento de la santa Comunión: «por el Cuerpo de Nuestro Señor Jesucristo que hoy he tomado, tomo este hierro, no confiando en ningún maleficio ni en las virtudes de las hierbas». Así se recibía el hierro candente, después de la comunión y los exorcismos.

En conjunto, la consueta varadina parece una variedad más de las francas y contiene todos los actos necesarios para que el juicio de Dios surgiera como sacramento: bendiciones, consagraciones, confesiones, exorcismos y la marca del hierro candente en el cuerpo del justo como una marca sacramental, interpretada y atemperada como hecho de penitencia purificante.

---

[400] «*…ut si de hac re culpabilis es, aut fecisti, aut scisti, aut baiulasti, aut consensisti, aut propter actam culpam de nominatam, sciens factoribus iuvisti, ut ecclesiam non introeas, Cristiane societati non miscearis, si reatum nolueris confiteri admissum, antequam iuditio examineris publico*».

[401] Se cree que los perjuros deben sufrir un desmayo súbito o por lo menos alguna señal de desfallecimiento al entrar en contacto con las santas reliquias.

[402] Solo hemos encontrado otra pregunta –distinta– al reo de la ordalía en las consuetas francas.

XIII. LOS CASOS DEL REGISTRO JUDICIAL DE VÁRAD: UNA CULMINACIÓN DE LA JUSTICIA ORDÁLICA Y VINDICATORIA (1208-1235)[1]

Llegamos a Várad a comienzos del siglo XIII, actualmente Oradea en Rumanía, culminando un recorrido histórico y antropológico. Porque en el cabildo de canónigos de Várad se da un especial florecimiento de las instituciones de la justicia ordálica y vindicatoria, guardando una estrecha relación entre sí. El seguimiento de los casos del tribunal eclesiástico de Várad nos permite abordar el análisis realista del derecho y la cultura jurídica en general, es decir, su constante conexión con los detalles y el conjunto de la sociedad, sin escamotear sus tensiones y conflictos.

Imre Zajtay[2] y Karácsony y Borovszky con su cuidada edición del Registro de Várad (RV)[3] fueron quienes primero nos pusieron sobre la pista de lo interesante que podía ser el estudio casuístico-conflictivo[4] del RV. Es decir

---

[1] Agradezco la ayuda de Tünde Mikes, sus préstamos y consejos bibliográficos, así como la hospitalidad ofrecida en Budapest. También agradezco a Gábor Klaniczay su invitación para impartir un seminario sobre el Registro de Várad en la Central European University. Agradezco sus comentarios a una versión anterior de este texto así como los de Attila Zsoldos, Voigt Vilmos y las puntualizaciones de Tamás Hofer sobre temas de Antropología Histórica de Hungría. Agradezco también los consejos bibliográficos de Gábor Farkas cuando estuve trabajando en la reserva de la Biblioteca universitaria Eötvos Loránd. La mayoría de textos consultados proceden de ésta, de la Magyar Tudományos Akadémia y de la Nacional Széchényi. Los viajes fueron sufragados por el proyecto de investigación BSO2003-06832/CPSO del Ministerio de Ciencia y Tecnología (I.P.: Susana Narotzky).

[2] 1954. «Le Registre de Várad. Un monument judiciaire du début du XIIIe siècle». *Revue Historique de Droit français et étranger*. Nº 4.

[3] (1903) *Regestrum Varadinense*. Budapest: Hornyánszky.

[4] Siguiendo la perspectiva del realismo jurídico que en relación con la Antropología Social desarrolló en principio Karl Llewellyn (y Adamson Hoebel) (1941) *The Cheyenne Way.*

la contextualización de los casos en las tensiones y conflictos de la sociedad histórica del reino de Hungría. Zajtay ya nos informa de la importancia del documento: un monumento judicial original. Zajtay sitúa el procedimiento del RV en el contexto procesal canónico de la época arpadiana (la dinastía Árpad de Hungría) sin ninguna dificultad, pero deja claro que las sumas jurisprudenciales posteriores tenderán a ser muy escuetas con el RV, seguramente por su repugnancia hacia las ordalías. La excepción, a quien debemos la preservación del RV, será el cardenal Martinuzzi, Gregorio, quien como obispo del mismo Várad lo publicará en Koloszvár en 1550[5]. Pero en la suma de Werböczy[6] y en el *Corpus Iuris Hungarici* la realidad de la justicia ordálica de Várad y de otras Iglesias[7] es como si no existiera. La excepción a la memoria jurídica más influyente fue, pues, el propio Martinuzzi, quien recogió e hizo publicar el Registro de Várad con unos comentarios muy a la Fustel de Coulanges, diciendo que se trataba de un ordenamiento jurídico útil para su sociedad, por más bárbara que ésta y aquel pudieran parecer más tarde. Y en plena Ilustración (1747) Torkos publica su *Dissertatio*[8], también una obra excepcional por el esfuerzo de comprensión de unas «supersticiones».

Zajtay nos da el primer análisis cuantitativo del RV: 217 ordalías; 120 retractaciones ante la misma; 52 casos sin ninguna relación con la ordalía; 21 casos de sacramento. Destaca la unilateralidad de la ordalía para todos los casos, los hombres que son subrogados para pasarla, varios agregados sociales que se dan en las acusaciones, las materias más litigiosas y los delitos más patentes.

Después, y con independencia del trabajo de Zajtay, Mária Makó Lupescu[9] ha publicado un análisis similar al de Zajtay, junto con una presentación secuencial de la misa y ritual del juicio de Dios.

Antes, Robert Bartlett[10] también dedicó unas páginas al RV. Sin embargo es el que más se queda en apreciaciones estadísticas que carecen de significati-

---

Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence. Norman: The University of Oklahoma Press. La mayoría de los casos estudiados por Llewellyn acontecieron entre 1820 y 1880. Son registros de memoria oral.

[5] Transcripción incorporada a la edición de Karácsonyi y Borovszky de 1903.

[6] Werböczy, István (1990, 1894,1517) *Tripartitum Opus Juris Consuetudinarii Regni Hungariae.* Budapest: Téka Könyvkiadó.

[7] Cf. «Vestigium asservatorum Strigonii ordaliorum»: Nº 52 (años 1103-1113) en (1874) *Monumenta Ecclesiae Strigoniensis*. T. I. Esztergom: Horák.

[8] Torkos, Jozsef (1747) *Dissertatio Politico-Antiquaria de Ferri Candentis Ordalio. Sive de ritu controversias in judiciis publicis per ferrum candens decidendi. Aevo medio apud hungaros sub variis Serenissimis Hungariae Regibus usitato*. Györ: Streibig.

[9] (1999) «Between the Sacred and the Profane: The trial by Hot iron ceremony based on the «Regestrum Varadinense». *Mediaevalia Transilvanica,* tom. III, n.1-2.

[10] (1986) *Trial by fire and water. The Medieval Judicial Ordeal.* Oxford: Clarendon.

vidad. No concede el beneficio de la duda a las lagunas y discontinuidades del RV que él mismo reconoce, y descontextualiza los casos y sus posibles agregaciones tipológicas. La percepción de Bartlett se aleja del análisis realista, el que trata de conectar los casos con las circunstancias sociales. Su enfoque superficial le hace concluir que «*the Varad register (is) virtually worthles as a tool for deciding the trend in ordeals*». Bartlett se rectifica un poco[11], pero no se sustrae a la idea de dejar el Registro de Várad «*relegated to irrelevance because it comes from the peculiar environment of Hungary*»[12].

Nuestra perspectiva se sitúa en el análisis más estrictamente cualitativo, el cual debe incluir la significatividad de las «excepciones» o los casos singulares y la comprensión de a qué sociedad, con qué problemas o conflictos correspondía la justicia ordálica y vindicatoria de Várad. Así cómo (lo mismo que con el análisis de la doctrina y la liturgia) también tratamos de reflexionar sobre las raíces más generales, a veces casi universales, de los conflictos y crímenes acaecidos. Hasta dónde nos es posible, nos guiamos por un criterio de respeto a la complejidad de la realidad, sabiendo que la documentación siempre la presenta de modo deficiente, no sólo por sus lagunas, sino también por sus intereses. Queremos, desde luego, señalar tendencias, cuando nos parece descubrirlas, pero no marginar los datos que no concuerdan con ellas, sino tratar de reunirlos en la complejidad social. Es así cómo ésta se nos revela realista en el doble sentido de la palabra: no sólo por la interrelación entre normas o ideas y conductas o prácticas, sino también por apuntar a contradicciones, hechos y verdades a medias, resultados paradójicos y meras coincidencias. La búsqueda de sentido no halla siempre la razón. Ahora bien, cuando la razón causal se impone, escamotearla nos parece un desvío interesado.

Decíamos que nuestra Antropología jurídica es deudora en gran medida de la perspectiva realista de Richard Llewellyn[13], de su estudio de «caso y conflicto», enmarcados en principios y actitudes que son creaciones cultura-

---

[11] En la página 128 trata de sacar alguna significatividad estadística, a pesar de haber reconocido la falla en los criterios para hallar significatividad. Considera la ocurrencia de la ordalía como un porcentaje en el total de los casos, sin ninguna contextualización. Ni tan sólo alude a la naturaleza de los casos que agrega, que van de puras deposiciones registrales hasta acusaciones de asesinatos. Y alcanza la conclusión perogrullesca de que Várad halló *the long-term pressure against ordeals irresistible*. Véase la crítica de Dominique Barthélemy a su percepción de las ordalías (1988) «Diversité des ordalies médievales» en *Revue Historique*, nº 567.

[12] Bartlett, R., *op. cit.* (1986) p. 63.

[13] Véanse también en este sentido las apreciaciones de su obra y la de Hoebel en Raymond Verdier (1988) «Edward Adamson Hoebel» en *Droit et Cultures*. Nº:15-16. Y Louis Assier-Andrieu (2003) «Présentation» de *La voie Cheyenne*. París: Bruylant. L.G.D.J.

les de derecho y convivencia social. Llewellyn realiza un análisis casuístico atento a cada variación etnográfica y, a la vez, a la teoría jurídica.

Así que, inspirándonos en su ejemplo, hemos emprendido el estudio del RV, entendiendo que nos movemos fundamentalmente en un terreno de gran contraste entre la unidad teórica y la variedad empírica, como es el de la Antropología jurídica.

Al mismo tiempo, el RV presenta la conflictividad de una época en que se inicia un proceso histórico de larga duración, la reducción masiva del campesinado trabajador a la servidumbre de la nobleza. El RV muestra cierta variedad en los fallos del tribunal a los conflictos planteados por este proceso histórico. Nos referimos a los casos en los que se discuten los estatutos o pertenencias de hombres, junto con sus servicios y prestaciones, que todavía no están calificados como propios de siervos, o no del todo, tal como defiende Pál Engel. Los fallos ordálicos o intimados por la ordalía de Várad muestran dicha variedad, de tal modo que todavía puede pensarse que las cosas podían haber tomado otra dirección. Podía haberse impuesto una sociedad de campesinos libres y armados para la movilización militar, como en Bizancio o como en el estatuto de la población székely en el mismo reino de Hungría. Una sociedad rural con varios rangos de servicio a predios y castillos reales, junto con la tenencia privada y comunal de tierras de cultivo por una parte, y de pasto, bosque, pesca, caza y recolección por otra. El RV muestra la existencia de esta otra tendencia histórica que irá siendo vencida por la otra. Los nobles van reduciendo a servidumbre a los campesinos en nombre de la libertad jurídica. Se les considera libres porque ya no sirven al rey, e incluso parece que muchos confían en esta nueva libertad. Las cargas de los servicios reales devienen más pesadas, obviamente en parte por la reducción de sus efectivos, eso aparte de las empresas militares del mismo rey. Así, a la luz del RV parece que muchos se defienden frente a sus antiguos colegas y jefes militares, protestando a favor de su libertad, aunque tienen un nuevo «señor», un noble. La «privatización» debía tener su predicamento. Y es una tentación la comparación actualista de este proceso en un país con un pasado socialista reciente y también abocado a una «liberación» por la «privatización». Pero no es la misma historia, aunque ambas ayudan a reflexionarse entre sí[14].

En el siglo XIII los nobles, especialmente los más ricos, los barones del reino, ya contaban con el dominio de grandes territorios. Así, el pulso con el rey (y la Iglesia) ya estaba echado. Además, estos mismo nobles también eran

[14] En este sentido nos unimos a la perspectiva de larga duración planteada por Chris Hann para estos países: (2006) *«Not the horse we wanted». Postsocialism, Neoliberalism and Eurasia.* Halle Studies in the Anthropology of Eurasia. Münster: Lit. Verlag.

gobernadores y comandantes militares (además de jueces) y como estipendios tenían asignados otros territorios. Los campesinos ya trabajaban para estos dominios, además de hacerlo para los predios reales y para las explotaciones más o menos asociadas a unos u otros. La cuestión giraba en torno a la forma en que cada uno de los rangos de campesinos podía ser útil al rey, a la Iglesia y a la nobleza. La monarquia arpadiana había establecido bastantes categorías de servidores reales, prácticamente en un *continuum* en el que jurídicamente habían pocas diferencias entre los estratos más bajos y los más altos. Esto era así, con algunas excepciones que tenían que ver sobre todo con la población no magiar, porque dominaba un prototipo de hombre de la Corona o servidor real, el *jobbágy*[15]. Es el término que más tarde denotaría el siervo característico de la nobleza, pero que en la época del RV todavía no había perdido el significado tanto jurídico como social de los «mejores» o más fieles vasallos del rey (en sentido de servicio, no de contrato feudal). Ya estaban divididos en varias categorías y sobresalía la de los naturales o instituidos por el rey Esteban, los libres por excelencia[16]. En el RV hay casos que muestran que ni esos quedaban exentos de ser reclamados para ocupar categorías inferiores, sujetas a otros servicios y prestaciones. El trastorno ocasionado por el aumento de las posesiones territoriales de la nobleza, otorgadas por el rey, aquejaba a unos y otros, de abajo y de arriba.

Por otra parte, los demás casos versan sobre derechos y conflictos que explicamos en la misma casuística. No concluímos en más generalizaciones que la clasificación por varios temas y la interpretación de los mismos en cada caso.

1. Expresiones de actos y estilos judiciales en el Registro del Capítulo de Várad[17]: los matices de las ordalías y composiciones

El proceso canónico de Varad es un proceso judicial desde el comienzo hasta el final. La presencia frecuente de las ordalías no debe llevar a pensar que éstas tienen la última palabra. No olvidemos que la sentencia divina era interpretada por el juez eclesiástico al quitar la envoltura sellada de la mano. En este instante, al juzgar sobre la apariencia buena o mala de la quemadura, su convicción íntima,

[15] Por su importancia en la historia de Hungría lo vamos a castellanizar como *yobagio*.

[16] Cf. Attila Zsoldos (1999) *A szent király szabadjai*. Budapest: MTA Történettudományi Intézete.

[17] Este capítulo es complementario del dedicado a la liturgia y doctrina de las ordalías, en el que al final comentamos la consueta de Várad.

con o sin la de otros miembros del capítulo, podía ser decisiva. Su sentencia era inapelable, pues transmitía un juicio de Dios. La ordalía no era tanto una prueba como una dilación penosa, pero capaz de hacer intervenir considerandos no explicitados en el juicio. No ahuyentaba la razón, sino que la podía llamar a través de la convicción íntima del juez y de la confianza valiente del inocente o vindicador justo. Claro está que como en cualquier derecho procesal también podía favorecer la «ley del más fuerte», la valentía del abusador, pero no necesariamente más que en las denominadas «pruebas racionales».

Otra cuestión: aunque la serie histórica del RV es muy notable, somos conscientes de las lagunas del Registro conservado. Por ello, no queremos inducir a ninguna reflexión estadística, en la que una muy dudosa representatividad encubriera hechos –puntualmente documentados– que queremos señalar y encuadrar en el conocimiento imperfecto de una complejidad histórica. Es más: pensamos que está fuera de lugar hablar sólo de mayorías u objetividades representativas, cuando llevamos ya bastantes años avanzando en el conocimiento etnográfico e histórico a base de casos singulares, personales, marginales y sobre todo complejos, compuestos de algunas tendencias generales y otras tantas singulares.

El Registro de Varad no informa de ningún caso en el que se hubiera apreciado la protección de algún encantamiento o remedio *more pagano*. Pero sí que nos habla del recurso a la protección acorde con la fe cristiana. Así en el caso 3, el acusado, «*cum ferrum portare deberet», «posuit Corpus Domini de ore in manum, et reus est ob hoc iudicatus*». Es decir, que al recibir la comunión en la misa que antecedía a la ordalía, el reo sacó de su boca la hostia consagrada y la puso en la mano que debía sostener el hierro candente. Este gesto le condenó. Su voluntad de subterfugio equivalía a un juicio de Dios negativo.

Por otra parte, a medida que avanza el siglo se van introduciendo diversas fórmulas para destacar el valor registral del RV en consonancia con el desarrollo del ámbito romano canónico (*praesentibus literis fecit aeternari*: nº 51, nº 103). Y a partir de 1226 se inscriben causas de procedencias diversas en el RV, lo cual nos indica el prestigio y la seguridad notarial que significaba, entre otros pocos registros, el Cabildo de Várad.

Impetere… Vociferari... Agere cum… Litigare cum… Citare... Conqueri esse…Traxere in causam… Impetere pro dampno

El verbo utilizado con más frecuencia para obtener un juicio a instancia de parte es el de *impetere*, sin distinción entre «demanda» y «acusación».

De acuerdo con la lógica vindicatoria todo es enfrentamiento, significado más ajustado a la etimología romana del término medieval: ir al ataque contra alguien. El sentido medieval está más cerca de «atacar a alguien en juicio» que de «acusarlo» en sentido meramente declarativo. Ese matiz de ofensa o ataque en la acusación es importante. Nos ayuda a reinterpretar las series de precauciones que se establecían para no «atacar» a la ligera en los procedimientos, desde cauciones hasta gestos y fórmulas de retractación para suavizar o compensar el efecto del *ataque* inicial. De aquí, el fuerte contenido de *afrenta* que la acusación o demanda conllevaba, y que en caso de ser falsa, exigía una forma clara de expiación o gesto análogo.

Impetere, y también *citare* preceden normalmente a la oración con el verbo *dicere*: una parte emplaza a la otra judicialmente y alega o arguye que… (Cf. nº 1)

En algunos casos podríamos pensar en cierta especificidad del léxico (*litigare* para «causas civiles»). Así el nº 166 utiliza *litigare cum* para un litigio por la posesión de unos fámulos, o el nº 227: *litigaverunt…pro terra*. También parecen ser litigios similares los números 231, 267. Pero no ocurre de este modo en otros: el caso 189 dice de un actor: *litigavit…pro occisione sui filii*. El nº 309 utiliza *litigare cum* para un daño o robo valorado en treinta marcas (de modo parecido el nº 327: por quince marcas). También: *litigare* por la denuncia del robo de un fámulo y dos caballos (nº 366).

Traxere in causam puede sugerir la denotación de un «litigio civil», del tipo *pro terra* (Cf. nº 229, nº 230, nº 314; cumplimiento de *dusinicos* exequiales:nº361) pero, igual que con las demás expresiones, también se utiliza para denunciar homicidios (nº 350) y hurtos (nº 359). También se utiliza (año 1234) *ducere in causam* (nº 377).

El *conqueri esse* podría sugerir también un uso exclusivo para la queja o demanda, *querella* o *quaerimonia*, en el sentido de protestar un derecho ante una autoridad o quejarse de un abuso (Cf. nº 198, nº 144, nº 210). Pero también es utilizado para acusar de homicidio (nº 333).

Vociferari también podría parecer que obtiene algún matiz de protesta de derecho o queja contra abuso. Bartal[18] y Kandra[19] le conceden puntualmente este significado. Pero el mismo ejemplo que dan (nº 226) es un caso claro de acusación contra ladrones, igual que el nº 235 (*vociferati sunt contra fures*). El nº 341 es más fiel al sentido de quejas acumuladas (*quaerimoniae*): dos

---

[18] Bartal, A. (1901) (1983)*Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis Regni Hungariae*. Reprint. Budapest: Állami Könyvterjesztő Vállalat.

[19] Kandra, Kabos (1898) *A Váradi Regestrum*. Budapest: Kiadja a S. István Tárnulat.

yobagios de castillo *vociferati sunt contra Demetrium comitem ipsorum… dicentes, quod iniustis iudiciis et indebitis exactionibus eos aggravasset*.

Sólo en un caso aparece una expresión que describe la naturaleza «civil» de la disputa: *protestati sunt nobis, quod cum esset controversia inter ipsos de quadam ancilla…*(nº 385, año 1235). Pero en los demás, los términos son intercambiables.

En general, el RV da la impresión de que los que dictan o escriben las anotaciones optan por la sinonimia del lenguaje jurídico para colmar de exhaustividad el protocolo, o innovarlo, más que para escoger los verbos apropiados en cada caso. Lo cual indica que estos canónigos y escribanos no tenían aún clara una escolástica nominalista, pero sí algo del lenguaje barroco de la jurisprudencia antigua y moderna: crear la sensación de completitud semántica con yuxtaposiciones o alternancias de significantes en general, no según cada contexto.

Citare…pro furto (nº 116): parece que quien dicta o escribe el asiento recoge la expresión procedente del derecho romano (año 1215). En el nº 277 leemos (año 1220): *Isou citavit Marianum…pro ervitione oculorum suorum.*

Impetere pro dampno: nos encontramos con varios casos en los que sólo se menciona el valor del daño por el que se acusa. Estas anotaciones equivalen a fórmulas concisas de composición. Es decir, que se parte de una estimación y se da fe del resarcimiento o compensación finalmente acordada y juzgada. La materia de la acusación, el tipo de ofensa y la intimación de la ordalía son obviadas, pero existen.

Discutiens ad pravdam

Con esta fórmula (Cf. Nº 9, nº 10, nº 11, nº 18, nº 31…) se registra a veces la vista oral del proceso secular, antes de que se remita a la jurisdicción eclesiástica de Várad. *Discutere* tiene el sentido de juzgar e inquirir (Bartal). Y aparece en el RV solo, mucho más que acompañado de *pravda* (Cf. nº 339). Harmatta et al.[20] coinciden con esta acepción. Y *pravda* es voz de origen eslavo (*pravda*= derecho, verdad). Utilizando los mismos casos de Várad, Bartal lo hace equivalente a *pravdam facere*, con el significado de administrar el derecho. Pero aunque el hecho general sea el mismo, el RV pone énfasis en la vista oral del proceso secular, incluyendo la instrucción derivada del conocimiento de las circunstancias y de las declaraciones de encausados y

[20] Harmatta, J. et al. (1991-) *Lexicon Latinitatis Medii Aevi Hungariae*. Budapest: Akadémiaia Kiadó.

testigos. Éste es el ámbito jurisdiccional del juez secular hasta que decide tramitar el caso a la jurisdicción eclesiástica de Várad. Bartal cita también la *Dissertatio* de Torkos[21] quien tomó en consideración este aspecto. Torkos, en contra de la corriente ilustrada mayoritaria, no redujo a pura irracionalidad los procesos que desembocaban en ordalías. Su lectura del RV y de otras fuentes ordálicas le llevó a mayores precisiones analíticas. Así distinguió claramente entre el proceso secular y el eclesiástico. Vió como en el primero podía hablarse de arbitraje (composición) bajo tribunales ordinarios (alispanes) o superiores (*comites*= ispánok)[22]. Interpretó el uso coloquial y jurídico de *ad pravdam* en el sentido de que un conflicto lleva a hacer una denuncia «a la justicia» (como el *clamor*). Torkos insistió en un dato importante del RV, el de que en el juicio secular se trataba de alcanzar la composición o la resolución judicial de la causa. Y que la ordalía sobrevenía como último recurso cuando esto no era posible. Torkos distingue no sólo los procedimientos sino también los ámbitos jurisdiccionales: el de los jueces ordinarios y magistrados seculares y el de los jueces (eclesiásticos) del proceso ordálico. Sin embargo Torkos no se fija en una articulación importante entre ambas jurisdicciones: muchas composiciones, retractaciones y confesiones se dan precisamente en el lugar y en el momento de principiar la ordalía. Con lo cual, la ordalía sirve muy directamente para precipitar composiciones y transacciones civiles, aún más que para fulminar sentencias eclesiásticas.

Peccatis illorum exigentibus…

Esta expresión aparece con claridad a partir de 1226 (caso nº 350) y quizás antes (caso nº 211, año 1219). En el caso 350 se usa como justificación del derecho a castigar un delito por mano propia (como el *in tuo neglecto* de los *Usatges* catalanes), aunque en el caso varadino es entre un señor y unos yobagios de otro[23]. El uso de *peccatum* como ofensa o yerro contra derecho en el latín medieval, va desde la Península ibérica hasta Hungría, por lo menos.

---

21 *Op. cit.* (1747) § 58.

22 El ispán era gobernador de un megye o división provincial, juez y prefecto del mismo y señor de sus tierras alodiales. Pero también podía ser el gobernador del castillo principal del megye, coincidiendo o no en su persona con la gobernación del mismo territorio. Sobre todos los cargos y oficios relativos a los juzgados laicos y eclesiásticos vid infra.

23 Estos estatutos y oficios que necesariamente debemos introducir en este capítulo vienen explicados como introducción a los casos de Várad, vid infra.

Venire stare iudicio

La comparecencia es «a instancia de parte», autorizada por un pristaldo, quien vigila la juridicidad de la demanda, querella o acusación, asiste como procurador a los juicios, es testimonio judicial y registral y vela la ejecución de las sentencias. Normalmente se dice del citado que acude o no acude, que comparece o no comparece (*venire, comparere*). Raras veces ocurre una expresión más formal como la de *venire stare iudicio* (nº 32*).* En la recusación de un tribunal porque una de las partes alega que su causa compete a otro juez, se dice: *non stare se iudicio praefati iudicis in causa ista, eo quod alius esset iudex et pristaldus eorum* (nº 136).

Non comparuit… non venit

Cuando terminan así las anotaciones del Registro (Cf. Nº 69, nº 119, nº 182, nº 232, nº 279, nº 337) quiere decir que la no comparecencia de una parte equivale a su condena o a la desestimación de su demanda. Algún caso lo explicita: *Martinus in septimana Respice Domine* (20-27 junio de 1221: K&B) *non comparuit et praeedicti iudices, ut pristaldus dixit, habuere eum pro condemnato* (nº 293). También en nº 294: *Alii vero non comparuerunt, et iudices rescripserunt, eos haberi pro condemnatis* (Cf. asimismo nº 299, nº 301, 302).

Se pueden dar –conforme a las leyes arpadianas– hasta dos o tres citaciones de comparecencia con la aceptación de excusas de fuerza mayor para no comparecer (Cf. Nº 159). La que ocurre siempre es la excusa de que quien debe comparecer, o quien debe acompañar al compareciente (el señor de yobagios o *castrenses*, por ejemplo) está citado en Palacio, por el rey o el Nádorispán (*debuit esse apud Palatinum*: nº 105; *citatos ad regem*: nº 328. Nº 345: *Dominus illorum esset in curia*). Pero si la anotación del Registro termina manifestando la incomparecencia sin más, se entiende que no se ofrecieron las debidas excusas al tribunal (nº 278: *memorata vero adversaria non comparuit, neque excusatorem misit*), o que se agotaron las llamadas a comparecer (Cf. nº 328). En algún caso, el RV manifiesta que las excusas para una incomparecencia son dolosas, *iniustae*, o simplemente que no se aceptan (nº 345).

La fecha fijada para la comparecencia era pactada por ambas partes ante el juez (Cf. Nº 55, nº 337). A veces alguna de las partes alega confusión entre la fecha acordada y la de la celebración de la ordalía. Con lo cual nos enteramos de que además del acuerdo sobre el día de comparecencia, se tramitaba una citación al acercarse el mismo (Cf. Nº 71).

Pero asimismo, ocurre algún caso (Cf. nº 81) en el que la incomparecencia se debe a un desacuerdo entre las partes sobre la interpretación del fallo del juez secular sobre si comparecer o no a la ordalía de Várad. Ello da a entender, o bien cierta debilidad circunstancial del pristaldo para velar por los mandatos del juez, o bien cierto arbitrio que se atribuyen las partes en dicha interpretación y que el RV no nos manifiesta hasta dónde es tolerado. El caso 81 acaba con una de estas justificaciones sin más: *Tumpa vero non venit in septimana, qua ferrum portare debuit; sed venit postea in Dominica die Respice, dicens, iustificatum ante iudices se, et ideo non venisse*.

En algún otro caso (Cf. Nº 133) el juez ordena diferir el día de la citación previamente acordada, sin justificar el motivo.

Las anotaciones del RV ponen de manifiesto que hay que dar fe de la incomparecencia de las personas, puesto que ello es sinónimo de condena o desestimación de sus demandas (cf. nº 161, 164, nº 276).

Ad iudicium ferri candentis… Ad examen ferri candentis… Ad examen iudicialis ferri... Ad praudam…in executione huius causae

El mandato del juez secular para que se realice una ordalía en Várad, o que se resuelva de otro modo el caso pero bajo la misma jurisdicción eclesiástica, y la apertura del proceso de Várad, no se hace según fórmulas explícitas del traslado o remisión del proceso a otra jurisdicción, con aclaraciones de competencias. Simplemente, se envía «al juicio por el hierro candente»[24]. El nº 314 es de los registros más pragmáticos: *ad candens ferrum Waradinum*. A veces, ocurre por contracción: *misit Varadinum* (nº 336, nº 11, nº 14, nº 18), o ni tan solo eso, sino que después de mencionar el juez y el pristaldo se dice que las partes comparecen o no en Várad (Cf. nº 337). Otras veces se enfatiza la orden judicial: *iussus est a praefato iudice ferrum candens contra memoratos castrenses Waradini portare* (nº 342).

También se dice: a la «ejecución de su causa», indistintamente (Cf. nº 127, 166: *posuit hanc causam super iuramentum*). O bien: *discutiens, posuit super iuramentum Lulae, qui super sepulchrum sancti Regis Ladislai…iurans* (nº 229. También: nº 230. Nº 315: *Comites…causas judicantes, posuere super iuramentum…*). Parece que se da por descontado que toda remisión del proceso secular a juramento, ordalía o composición en Várad, será siempre

[24] Cf. nº8, nº138, nº141, nº144, nº222, nº224, nº227, nº234, nº238, nº259,nº261, nº266, nº268, nº272, nº286, nº287, nº288, nº311, nº312, nº316, nº318, nº336, nº343, nº344, nº348, nº349, nº354, nº366, nº367, nº369, nº371, nº374, nº380, nº381.

aceptada por la jurisdicción eclesiástica. La praxis judicial es la de tratar el tribunal eclesiástico como un tribunal especial de juicio y sentencia irrevocables (el juicio de Dios) al que se acude cuando no se supera el proceso contradictorio en el tribunal secular. En el nº 144 se manifiesta que es el juez secular quien manda a las partes al juicio por el hierro candente (*itaque iudex posuit eos ad iudicium ferri candentis*). Y aunque es *como si* interpusiera la ordalía entre las partes para obtener el veredicto, no dice quién y por qué debe tomar la carga de la prueba.

En el nº 299 se dice *ad pravdam* por *ad examen* o *ad iudicium ferri candentis*. Inmediatamente se aclara que esta *pravda*, justicia (tribunal), es la de la ordalía de Várad: *ubi Petrus stetit ad iudicium ferri candentis*.

La expresión *ad examen iudicialis ferri* denota directamente el sentido pragmático del *Iudicium Dei* de Várad (Cf. nº 316). Como vamos diciendo, no es puro capricho de sinonimia que el *Iudicium Dei* sea en Várad precisamente *Iudicium ferri* o *Iudicium iudicialis ferri*. Ese valor judicial del hierro candente está más cerca de la complejidad de la ordalía que la noción teológica de Juicio de Dios. Porque todo nos lleva a pensar que lo más importante es el encuentro entre el reo de la ordalía y el juez a través del hierro candente. Este encuentro es quizás mucho más importante para determinar el fallo que el encuentro del reo de la ordalía y el juez con sus respectivas fes en Dios. El encuentro jurídico de dos personas, mediante un «hierro judicial», es la esencia de la ordalía. Este hierro da un juego específico entre la subjetividad del reo –valor–, y la del juez –íntima convicción. Así, nos parece que el fallo procede de este juego más que de la lectura de una señal divina en sí misma. En la praxis canónica el juez eclesiástico de la ordalía puede juzgar *como si* Dios hubiera juzgado o estuviera juzgando, pero la realidad está más cercana a juzgar en un desafío singular con el reo. Es un desafío repleto de subjetividades y señales de valor humano para un lugar y una época.

Coadiuvantibus

El término ocurre especialmente cuando los demandantes son de estamento inferior y comparecen con su demanda apoyada por sus autoridades superiores. Incluso puede pensarse que en realidad los verdaderos actores son los superiores, los cuales ordenan a sus servidores que abran ellos el juicio, haciendo suya una demanda o protesta que les concierne a ellos. Tal es el caso paradigmático de los servidores, soldados y aprovisionadores de los castillos, que demandan a otros para que cooperen en sus tareas, reclamándoles como de la misma condición estatutaria y con obligación castrense.

Entonces, el capitán del ejército del castillo, el castellano y otras jerarquías aparecen dándoles apoyo en su demanda (Cf. Nº 97, nº 161, nº 380), o bien comparecen con otros yobagios del castillo (Cf. Nº 224). Aunque puede ser que, sencillamente, varios servidores de castillos se consideren ajenos a estas tareas –al transferirse sus dominios de subsistencia a otros señores (recordemos que entre 1208 y 1217 el rey Endre dona muchos dominios reales)– y que los servidores remanentes se quejen de la reducción de trabajadores para las tareas habituales, demandándoles para que se reintegren a sus puestos anteriores.

Pero también se utiliza *coadiuvare* para el apoyo entre iguales (*convillani*, *comprovincialis*): nº 304, 305, 306.

También aparece el término cuando los que apoyan a los actores son de su mismo grupo étnico o religioso, como entre musulmanes o «ismaelitas» (nº 209), o cuando son garantes del demandante (nº 281).

Iudicio inter eos constituto… facta discussione… auditis responsis...

La oración continúa (sujeto, el juez): *misi eos ad locum Waradinemsem* (nº 69); o bien (nº 217): *facta discussione*, *ad iudicium ferri candentis, Waradinum essent…directis*. Nº 369: *auditis responsis utriusque partis…misit* (sujeto: *iudex*) *ad examen ferri candentis Waradinum*. Queda bien claro que las expresiones corresponden a que se considera celebrada la vista oral ante el juez secular y que éste manda las partes a la jurisdicción del cabildo de Várad. En el nº 69 el juez dice que una parte *litigavit in praesentia mea* contra la otra. Con lo cual la expresión viene a significar también que después de celebrarse el juicio oral ante el juez secular, éste manda las partes a Várad (sobreentendiéndose a qué). Con el pasado de *constituo* no se hace referencia a la incoación de la vista oral sino a su conclusión. Equivale, pues, a *facto iudicio, misit eos Varadinum* (nº 235). Hallamos varias expresiones análogas que articulan de modo automático la conclusión de la vista oral del tribunal secular y la remisión del proceso al tribunal eclesiástico. Ya en 1234 (nº 372) la anotación se hace eco más directamente de una evaluación «romano-canónica» del proceso: *et cum non posset ad probandum hoc aliquod argumentum inducere* (por parte del *iudex*)… Eso sí: *posuit super iuramentum*.

También, un juicio concluido, con independencia de la jurisdicción, se escribe con la expresión *dato suffragio* (nº 226).

Misit utramque partem Varadinum

A partir de 1217 aparecen varias anotaciones en las que el juez secular «envía ambas partes a Várad», *misit utramque partem Varadinum ad iudicium ferri candentis* (Cf. nº 291, nº 322, nº 350, nº 380). Pero la ordalía es siempre unilateral. Hay que fijarse en el desarrollo rápidamente unilateral que sigue al *misit utramque partem Varadinum*; éste es: *ubi praedicti udvornici seipsos recognoscentes*... (nº 260). Es decir, que se da por supuesto cuál es el papel de cada parte frente a la ordalía, a pesar de que el antecedente en el registro del proceso es la llegada de ambas partes a Várad.

La presencia de las dos partes tiene que ver con la recepción del fallo y el seguimiento del proceso sin defectos (Cf. nº 314). Así la parte que no debe sobrellevar la ordalía es testimonio del desarrollo del proceso y se da por enterada de toda la información que le incumbe. Lo que no especifica la anotación, casi nunca, es cuál de las dos partes va a cargar con la prueba ordálica. Parece que era evidente en casos de acusaciones con testimonios o indicios, pero hay otros casos en los que no queda claro porque es el actor quien debe probar su acusación o el acusado su inocencia. Pensamos que lejos de estar ello determinado por la ley o por una jurisprudencia implícita pero clara, era el juez quién decidía en cada caso a quién atribuir el *onus probandi*. Se supone que era el juez secular quien lo decidía previamente, a pesar de que por la expresión de «enviar ambas partes a Várad», pudiera pensarse que era el juez eclesiástico quien decidía la parte que debía probar por ordalía.

En algún caso (nº 234, año 1219) se hace saber que la remisión del caso a Várad se debe al agotamiento del juicio oral sin que el juez quedara satisfecho de los testimonios aducidos: *Mica, comes Bichoriensis, testibus productis non contentus, misit utramque partem Varadinum, ad examen ferri candentis*. También: *neutra pars sufficiens testimonium (non) posset adducere, nominati iudices…ad examen ferri candentis miserunt Waradinum* (nº 343, año 1222 o posterior, antes de 1226). Esta cuestión procesal, muy discutida en el derecho composicional o vindicatorio medieval, persiste con la misma dificultad en el RV. En pocos casos se aclara que la remisión al tribunal eclesiástico tiene que ver con la insatisfacción del juez con los testimonios. En este último caso se habla incluso de testigos por parte neutra. Es decir que si esto era lo normal, todo apunta a que en el juicio secular, el juez escuchaba la contradicción entre las partes, los testigos que éstas aportaban, y aún, a los testigos de «parte neutra». Pero puede que esto no fuera siempre así, o que lo fuera, y que sólo a capricho del redactor del RV apareciera a veces, poquísimas, en sus anotaciones. La tremenda casuística de los procesos vindicatorios y

composicionales, en el sentido de autonomía del caso y del juicio, nos hace ser muy prudentes para concluir en una u otra dirección. Tengamos por lo menos esta información puntual como prueba de todos los recursos procesales que podían ocurrir en la rica casuística vindicatoria.

Iudicio candentis ferri probavit… Portato ferro, iustificatus..., probavit..., ostendit....

Esta fórmula casi nunca ocurre con toda su literalidad (Cf. Nº 63, 102) pero ya hemos dicho que la pragmática de Várad no nos parece reflejar solamente la fe y el temor de un *Iudicium Dei*, ni el hallazgo de la verdad conforme a un *Ritus explorandae veritatis*, sino más bien la realización de un juicio «probatorio» en el que concurren varios factores –la mayoría subjetivos, y entre ellos puede ocurrir la fe en Dios, en el veredicto del juez, etc.– y que termina con una interpretación judicial en forma de sentencia inapelable.

Pensamos que de algún modo esta actitud pudo traducirse en las anotaciones del RV. Así, nos parece significativo el contraste expresivo entre «el juicio del hierro candente probó» y lo que según la doctrina canónica de la ordalía debería ser «Dios juzgó». En ningún momento se atribuye a Dios el fallo del juicio ordálico. La misma ley[25] ejemplifica la ordalía como parte de un procedimiento bajo control judicial, utilizando para la ordalía la noción de juicio probatorio: *si instinctu comitis sin militis investigatorem impedireint, pro ipsis LV pensas comes persolvat et post hec probetur iudicio*.

En varios casos se explicita la secuencia: sobrellevar el hierro candente, ser declarado justificado en su derecho y probar así su demanda: *portato ferro, iustificatus est. Probavit illos liberos esse* (nº 74). *Probaturus, sororem suam iudicio candentis ferri, non esse meretricem* (nº 169).

En una acusación de *veneficio*, la mujer, *portato ferro…ostendit se non esse veneficam* (nº 156). Aquí la *ostensio* equivale a *probatio*[26].

La probación por juramento se expresa del mismo modo (Cf. nº 315) a pesar de que en el juramento no hay fallo por parte del juez arcediano.

---

[25] Cf. Ladislas II:V en Bak, Bonis et al. (1999) *Decreta Regni Mediaevalis Hungariae. The Laws of the Medieval Kingdom of Hungary. 1000-1301*. Idylwild, California: Charles Schlaks,Jr. (DRMH).

[26] Cf. Bartal, *op. cit.,* y coincide con Du Cange.

Prae nimia infirmitate ferrum portare non potuit

Este es el único eximente aceptable para no soportar la ordalía (Cf. nº 182, nº 280) para quien no es de condición noble (éste tiene a su *homo*). Entonces, o bien se recurre a un pariente (Cf. nº 205) o se espera a recobrar la salud[27]. Se destaca el carácter grave de la enfermedad o bien el estado de debilidad visible según el parecer del juez eclesiástico.

Portato ferro pro domino suo…pro matre sua… pro se et pro alteris…pro terra..

Esta es una de las ficciones principales de la justicia ordálica, la subrogación, aplicada tanto a los señores o nobles como a los demás, aunque con algunas particularidades. Los nobles podían defenderse casi siempre de la acusación de un inferior mediante el juramento sacramental, y si el juez ordenaba su purgación por ordalía, entonces siempre acudían a un hombre suyo[28]. Este adquiría la identidad jurídica de su señor mientras soportaba la ordalía, igual que un vasallo en el duelo judicial. Seguramente por este motivo era importante que el subrogado fuera un dependiente inferior. Así por una parte la afrenta ordálica no recaía directamente sobre el señor, y por otra, el hecho de que el sujeto a servidumbre soportara la ordalía reafirmaba el orden social: el siervo luchaba por su amo.

Pero también, cuando eran varios «innobles» los que debían probar algo en ordalía, especialmente en una demanda colectiva, defensa de una acusación o protesta de algún derecho, se presentaba sólo uno para sobrellevar la ordalía[29]. La fórmula hacía hincapié en dos cosas, en que lo hacía en representación de todos los demás y también por sí mismo. Es decir que se le trataba como representante de la persona jurídica de toda su parte[30].

Y con referencia al vínculo o relación entre quien porta el hierro y por quién también lo porta: *pro se et pro fratre suo, portato ferro, combustus est* (nº 186)[31].

---

[27] nº 226: *infirmitate praepeditus ferrum portare…non posuit, sed, recepta sanitate…ad portandum candens ferrum destinatus…*

[28] i.e. nº 318, nº 322: *pro domino suo*. Nº 153: *Homo Mouricini*: hombre de Mouric. Nº 250: *Homo Andreae*. También: nº 325, nº 338, nº 339, nº 350. Nº 184: *Homo* de la esposa de un ispán. Nº 276: se supone de condición libre o noble al disponer de *su hombre* para la ordalía.

[29] Nº 262: *unus pro villanis*. Nº 374: *pro se et pro convillanis suis*. Nº 310: *pro se et concivibus suis*.

[30] Cf. nº 10, nº 62, nº 65, nº 131, nº 212…

[31] Nº 256: *pro se et fratre suo Dano, iustificatus est* (también: nº367). Nº271: por un pariente. Nº 284: *pro se et socio suo* (unidos en una misma demanda).

También, se denomina *homo* a quien representa en la ordalía a la persona jurídica de un grupo de hombres de la misma condición «cívico-castrense»[32] o servil (nº 213). Las iglesias también disponían de un *homo* para la ordalía[33].

Luego, también, en caso de enfermedad o vejez, un pariente hacía la operación análoga: *Sed cum illa prae nimia senectute ferrum non posse portare… iudex…portare ferrum pro matre sua praecepit* (nº 215).

Y también, a veces, se hacía constar el objeto del litigio por el que uno se sometía a la ordalía: *portato ferro pro terra iam dicta* (nº 62).

Triduano jejunio…sicut mos[34] *est*

Quien se disponía a soportar la ordalía debía observar un ayuno durante los tres días anteriores a la ceremonia. De ello se nos informa puntualmente como de algo costumario en el nº 275: *Qui cum, transacto triduano jejunio, sicut mos est, ad portandum candens ferrum accessisset*[35].

Venire cum pristaldo…Ut pristaldus dixit

Estas expresiones (Cf. Nº 128, nº 135, nº 136) formalizan el papel de «procurador», «secretario», «testimonio judicial» y «policía judicial» del pristaldo[36]. En el RV ocurren diversas expresiones que nos manifiestan, según el caso, algunas de las funciones del pristaldo. Pero no hay ninguno que formalice todas ellas a modo de protocolo. Aparecen según los objetos de cada anotación, o aún según inercias de quien la dicta o escribe. Así, cuando el pristaldo ejerce de testimonio judicial entonces casi siempre aparece invariablemente la fórmula *ut pristaldus dixit*, mientras que en los acompañamientos de las citaciones es la de llegar *cum suo pristaldo*. La función más destacada del pristaldo en el RV y que siempre se hace constar, con la identificación del nombre, procedencia y aún familia del pristaldo, es cuando conduce a alguien al tribunal de Várad por mandato del juez secular. En esto funge de testimonio judicial, policía judicial y procurador de parte para informar y velar por el *onus probandi* que haya establecido el tribunal secular (cosa que en el RV siempre hay que deducirla, puesto

[32] *Homo castrensium*: nº220; *homo praedictorum castrensium*: nº210.
[33] Cf.nº 333.
[34] En otro tema: En el nº 45 se aplica *mos* a una norma costumaria sobre fianzas.
[35] Cf. también: nº 316.
[36] Sobre la figura del pristaldo vid infra.

que raras veces se nos informa sobre quien y porqué le recae la carga de la prueba).

Ostensa praesumptione

No equivale a la presunción de hecho, sino al indicio vehemente, pero aún de carácter semipleno, como en el caso nº 20, en el que la acusación de hurto de un buey va asociada con el hallazgo de gran cantidad de carne perteneciente al mismo animal en el domicilio del acusado. Pero aún así, el juez no lo ve probado con firmeza y remite el proceso a Várad para que se tome la ordalía.

Suspecti habiti sunt

Esta expresión (nº 99) nos manifiesta el carácter presuntivo de la inculpación. Y seguramente así se representaba, a pesar de que en la mayoría de los casos el acusado o inculpado se identifica con el nombre del delito, «ladrón» por ejemplo. Con lo cual deducimos que esta forma de nombrar es fruto del carácter abreviado de la mayoría de las anotaciones del RV y que no supone el abandono de la estimación presuntiva en las inculpaciones judiciales.

Solutio

Era la ceremonia con la que se desataba la funda de la mano –cuya ligadura se había sellado previamente– para que el juez canónico inspeccionara la mano y emitiera el fallo. Bartal[37], citando a Kandra, dice: *actus solvendi manus et ligaturis, quibus rei tempori examinis ferri candentis ad devitandam fraudem ligatae erant*. Seguramente se hacía tres días después de haber pasado la ordalía. Durante este tiempo, o al presentarse a la Iglesia para la *solutio*, la parte contraria podía renunciar a su demanda y evitar al reo de la ordalía enfrentarse al juicio del arcediano. O bien, éste, temiendo el veredicto, podía refugiarse en una Iglesia para evitar la pena de sangre (nº 306: *ad solutionem manus non exivit de ecclesia*). En el nº 235: *de ecclesia non exivit ad solutionem*, lo cual le equipara a *combustus*[38]. En ambos casos puede

[37] *Op. cit., Solutio*, 1. p. 620.
[38] Lo mismo ocurre en el nº 286.

interpretarse que *sentiens se combustum, de ecclesia non exivit ad solutionem*, o que de *ecclesia non exivit ad solutionem*, y esto equivalía a ser declarado combusto[39]. En otros casos, el reo simplemente se daba a la fuga: *Mocyod vero, portato ferro, ante solutionem manus fugit* (nº 298).

Portato ferro, combustus est/ iustificatus est/ mundatus est/ purgatus est

Harmatta et al.[40] consideran la noción de quemadura como el estigma producido por el juicio del hierro candente (*stigma in examine ferri candentis receptum*). Pero conviene precisar: es la marca que indica una verdad jurídica inapelable y que repercute de modo prácticamente indeleble sobre su portador.

La ilación entre el hecho de haber llevado el hierro y la declaración de *abrasado*, *purificado* o *justificado* (*combustus, mundatus, iustificatus*) pasa por alto toda la fase de enfundar y sellar la mano después de la ordalía, esperar tres días, regresar a la iglesia, inspeccionar la funda y el sellado, desenfundar la mano, y, a la vista de la quemadura, sentenciar.

La elección de los tres términos para enjuiciar la quemadura posee un matiz que no debe descuidarse: son términos que interpretan canónicamente el estado de la quemadura, no la describen. Bartal[41] lleva la interpretación a pura pragmática del juicio canónico: *Comburere= in iudicio ferri candentis damnare*. Más claro es para *mundatus o iustificatus*, términos que no se atienen a negar la quemadura sino a declarar la absolución canónica. Así: *Justificare= iustum declarare, purgare, absolvere* (Du Cange y Bartal). *Mundare =iudicio absolvere* (Bartal).

Por este motivo, en la praxis canónica, los significados ordálicos de purificar (*mundare*) y de convertir en justo (*iustificatus > iustus facio*) si bien son muy acordes con la liturgia preparatoria de la ordalía y con la teología, quedan en un segundo plano en el Registro (y seguramente para la justicia vivida por las partes y los jueces).

Ahora bien, entrando en el juego entre la íntima convicción del juez canónico, su poder arbitral, la importancia sacramental de la purificación (o purgación) penitencial y la facultad de condenar o absolver inherente en la dignidad sacerdotal, el fallo canónico de la ordalía está cercano a la absolu-

---

39 Nº 240: *fugit in ecclesiam et ad solutionem non exiit.* Cf. también nº 263, nº 296.

40 Harmatta János et al. (MTA) (1991-) *Lexicon Latinitatis Medii Aevi Hungariae*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

41 Nos referimos siempre a su, *op. cit.*: *Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis Regni Hungariae* (1901).

ción de los pecados, habiéndose ordenado una penitencia. Así es cómo, de modo culminante, el efecto purificador, redentor, salvador, del sufrimiento quedaba recogido en las consuetas francas de los *Iudiciorum Dei*. Várad las sigue, aunque no nos queda claro hasta qué punto las asimila explicitamente en su fe.

Con la fórmula *portato ferro, iustificatus est o combustus est* se terminan la mayoría de las anotaciones de ordalías en el RV. Con ello se sintetiza toda la fase final del procedimiento: los tres días de ayuno y oración previos a la comparecencia para la ordalía, la ceremonia ordálica según la consueta varadina, los tres días siguientes a la espera de la *solutio*, la ceremonia de la *solutio*, el veredicto del juez eclesiástico, el testimonio judicial del pristaldo y el traslado del fallo eclesiástico, por el pristaldo, al tribunal secular, que en su día mandó someter el caso a ordalía.

El resultado de la ordalía, después de los tres días de llevar la mano cubierta y sellada, dicho por quien la examina es, teológicamente hablando, la sentencia de un juicio de Dios. Si el aspecto de la mano es negativo, o así se quiere ver, se declara quemado al reo, y por ello se entiende culpable y condenado por lo que se le acusa. Si por el contrario, el examen de la mano revela una sentencia absolutoria, entonces la expresión más habitual es la de *Iustificatus* y también *mundatus*. *Purgatus* se utiliza en el RV tanto para juramentos (Cf. nº 174) como para ordalías (Cf. nº 181).

Aunque es posible que esos términos no tenían (al menos en el RV) ninguna diferencia en su sentido pragmático, su semántica jurídica es digna de atención. Quizá la elección de los mismos en el origen de las ordalías cristianas (las francas, las más conocidas) no fue tan fortuito como su significado posterior.

La Iglesia mantuvo en el Concilio de Letrán (1215) una idea para rebatir y para prohibir las ordalías: su acción contaminadora, su impureza. Pues bien, precisamente las ordalías servían para purificar. En su semántica romana *mundatus* significaba purificado. *Purgatus* (*purus* + *agere*) significaba depurar y también purificar, aunque *purifico* viene de *purus* + *facio*. Y *Iustificatus* procede de *iustus* + *facio* (hago justo). Con lo cual, si bien el significado jurídico se impone en los formularios y en la práctica, todo quiere decir absolver, ser declarado inocente o justo, la semántica simbólica de purificar no queda del todo desplazada en el discurso eclesiástico…

En varios casos (nº 36, nº 138) el fallo judicial a la vista de la mano desenfundada declara al reo convicto, condenado (*convictus*). Así, tenemos más claro que se registra la apreciación *judicial* de la mano después de haber pasado la ordalía, no el reconocimiento facultativo de la herida. El nº 138 establece el nexo de causalidad procesal entre someter a la ordalía

unos «reos de homicidio», y salir de ella «convictos»: *misit Varadinum ad examen ferri candentis. Ubi praenominati rei de homicidio sunt convicti*. El nº 272 parece poseer un lapsus explícito, en el que se nos dice que el aspecto de la mano después de la ordalía era estimado por la propia sentencia del juez: *praenominatus Moynolth, secundum sententiam iudicis portato ferro, combustus est*.

La incomparecencia da *pro convicta et condemnata parte* (nº 112); *si non venirent, vel ad iudicium biloti* (juez secular)*, vel ad iudicium ferri candentis Varadinum, pro furibus publicis et convictis haberentur* (nº 116). En algunas anotaciones se funde la acusación y la convicción, seguramente para abreviar (como en el nº 46, de los más lacónicos del RV).

Cuando la convicción no ha sido en ordalía, sino en un juicio oral, la fórmula precisa: *convictus in lite* (Cf. Nº 59).

Combusti sunt et suspensi…consummati

El RV nos informa raras veces de la ejecución de la condena por ordalía. En el caso 182, son cuatro hombres acusados de robo, los que *portato ferro, combusti sunt et suspensi*. La pena de muerte por ahorcamiento estaba prevista sobre todo en casos de «ladrones de oficio», hombres capturados por la justicia y acusados de dedicarse al robo, normalmente al abigeato. En el caso 193 se dice que al haber sido declarado combusto el reo de robo, se llevó a cabo su ejecución (*portato ferro, combustus est. Cuius rei exitu ita consummato*).

Convenit…confugit…mundatus…combustus…Non comparuit...Ad solutionem non exivit

En más de una ocasión, el proceso de Várad muestra la variedad de sus resoluciones ordálicas en un mismo caso[42]. El arbitrio judicial juega a fondo con las consideraciones o disposiciones hacia los encartados. Así en un mismo proceso y ante la misma acusación contra varias personas, mandadas todas a ordalía, una la elude alcanzando un acuerdo, otra la soporta y es absuelta, y otra, que también la soporta, resulta condenada. Y también se da la alternancia, en un mismo caso, entre unos reos que sobrellevan la ordalía con

[42] Cf. nº 14, nº 20, nº 87, nº 95, nº 196, nº 204, nº 226, nº 235, nº 240, nº 263, nº 285, nº 291, nº 292, nº 296, nº 298, nº 299.

resultados diversos, y otros que ante la intimación de la misma[43] alcanzan una *convenientia*.

Hay que decir que hemos observado una tendencia en algunos casos (Cf. nº 90) que nos lleva a pensar en un rasgo de jurisprudencia varadina, típico del derecho vindicatorio. Se trata de que ante varios acusados, se condena a tantos como víctimas, o a tantos según el valor de los daños (estimación propia de cuando los acusados son tratados como cabezas, fámulos o siervos). Es decir que se guarda una proporción entre daños y castigos o composiciones. Esta proporcionalidad justa es distinta de la jurisprudencia penal, según la cual, la responsabilidad penal deriva directamente de la autoría. En el régimen vindicatorio, la misma pena inhabilitante infligida a todos los autores hallados culpables obstaculizaría la composición (indemnización) para la parte ofendida (Cf. Nº 56).

Portato ferro, pro facto…

Esta expresión es significativa de la tendencia a la abreviación en una parte, o en el conjunto de bastantes entradas del RV. Así (nº 208) *Nougad, ioubagio…portato ferro pro facto contra ioubagiones Agrienses* = Nougad, yobagio… portado el hierro «por un asunto»[44] contra los yobagios de Éger.

Ex mandato regis discutiens. Iudice a rege delegato… Iudex ex praecepto… Auctoritate regis huiusmodi causas judicantes…

En numerosas ocasiones se dan jueces que no son los jueces supremos de sus tribunales: el rey, el obispo o el *nádorispán*. Estos son o bien jueces vicarios ordinarios, alispanes (*comites curialis*), *udvarbirók*, o bien jueces designados especialmente para determinados enjuiciamientos o conflictos según épocas[45]. Esta diferencia entre jueces delegados ordinarios y extraordinarios es tenida en cuenta por el Registro de Várad, y nos percata de la apreciación real de determinados conflictos para los que manda jueces delegados,

---

[43] Intimación provocada por tres motivos: por la afrenta que representa el sometimiento a la ordalía y que añade más acción ofensiva a la otra parte; por la necesidad de reanudar la convivencia o reconciliación necesaria para la vida social subsiguiente; porque si el acusado prueba su inocencia en la ordalía, el actor debe responder como reo de lo que había acusado.

[44] Cf. Bartal, Du Cange: *factum=negotium*.

[45] Cf. nº 326, nº 120, nº 154, nº 222, nº 229, nº 235, nº 257, nº 259, nº 274, nº 286, nº 315, nº 342, nº 369.

especiales, como para las consecuencias del edicto de 1221 sobre recuperación de tierras de castillos y *castrenses*, las de abigeatos masivos o ciertos conflictos entre ispanes y otros nobles. Tratamos de aclarar estas cuestiones en la sistemática de los casos.

Et si haec non facerent, portarent regale iudicium

Esta expresión infrecuente, pero significativa, quiere decir que si se desatiende la ejecución de lo pactado en el tribunal eclesiástico, la jurisdicción secular del rey velará por su cumplimiento (Cf. nº 8). Se trata de un detalle muy importante que viene a decirnos que el ispán vigilaba el cumplimiento de las composiciones y veredictos de la jurisdicción eclesiástica.

Sentiens se combustum, confugit ad ecclesiam

El RV termina bastantes veces con esta expresión para significar la condena del reo de ordalía, con tal de evitar las penas de mutilación corporal previstas para crímenes de robo y sangre[46]. Entonces, el refugio eclesiástico transmutaba la pena cruenta en la venta del inculpado y su familia como esclavos[47].

Cuando se dice acerca de quien afronta la ordalía, puede significar dos cosas. Una, que al portar el hierro candente, o al depositarlo, la persona rehuye la continuación de la prueba por causa del dolor, o por creer que va a ser declarado quemado, es decir, condenado. Entonces, esta persona busca refugio en la Iglesia. Torkos dedujo, a nuestro parecer erróneamente, que acudía a la Iglesia huyendo del lugar de la ordalía, y que por lo tanto la ordalía tenía que celebrarse fuera de la Iglesia. Creyó que se celebraba en el cementerio adyacente a la misma. Pero otros enunciados del RV nos aclaran que esta fórmula se aplica a todo el intervalo de tiempo que transcurre entre el acto ordálico y la ceremonia de desenfundar la mano –*solutio*– y declarar el veredicto. Con lo cual, si alguien se sentía quemado al portar el hierro y lo dejaba, simplemente era declarado culpable; no «se refugiaba» en la Iglesia. En estas circunstancias no podía pedir asilo eclesiástico ni desde dentro ni viniendo de fuera. Ello hubiera restado eficacia a la condena por

---

[46] i.e. nº 38: *sentientes se combustos esse, confugerunt ad ecclesiam.* Cf. también nº 95, nº 269.

[47] Cf. nº 54.

el juicio de Dios. Normalmente, pues, la expresión se refiere al hecho de que durante los tres días siguientes a la ordalía, en los que se debía llevar la mano enfundada y sellada, el reo de la ordalía se sintiera o creyera que sería declarado quemado y condenado, es entonces cuando podía buscar refugio en la Iglesia. Así: *Janus, cum solvi deberet, confugit ad ecclesiam, dicens se combustum* (nº 93). Es decir que el reo toma refugio precisamente cuando le toca pasar por la *solutio*, el desenfundado de la mano y la declaración de la sentencia del juez eclesiástico.

Más específicamente: el sujeto de la ordalía, la soportaba, y en el lapso posterior –tres días– creía que sería declarado combusto. Bien fuera porque vislumbraba por dónde iba la íntima convicción del juez canónico, bien sea porque sentía su mano muy herida. Entonces, en algún momento del transcurso de los tres días se presentaba a la Iglesia y solicitaba el refugio, lo cual, según las leyes vigentes, le ahorraba condenas de mutilación o muerte. Por esto es lógico que los que se refugiaban en la Iglesia fueran reos de robos y saqueos que podían obtener condenas de mutilación corporal. El asilo eclesiástico les protegía del derramamiento de sangre. En este sentido veremos como la legislación real preveía esta conducta, la regularizaba, e impedía que fuera un medio de eludir penas que estimaba justas.

También ocurre la huida sin buscar refugio en Iglesia alguna: *portato ferro, antequam solveretur, aufugit* (nº 270).

Se ipsos recognoscentes… Iniustam impetitionem suam confitentes… Absolvere

Se recognoscentes, confessi sunt…iniuste impetisse[48]. La expresión denota un gesto de retractación y de reconocimiento[49] de la falsedad o injusticia de la acusación o reclamación. Y aunque podría hallarse también la connotación de descubrirse a sí mismos la verdad, ésta queda confundida con el deseo de reconciliación o con el abandono de la demanda por varios motivos de desistimiento, fuera libre o forzado.

En algunos casos el significado queda claramente contextualizado: *praedicti civiles et ioubagiones castri refugerunt iudicium ferri candentis, recognoscentes, se reddiderunt esse culpabiles et coram Varadiensi Capitulo terram… reddere convenerunt* (nº 194).

---

[48] Cf. nº 1, nº 61, nº 144, nº 234, nº 285, nº 351, nº 355, nº 387.

[49] Y también: *Recognoscere* (Du Cange)=*culpam agnoscere, confiteri: sese recognoscentes* (Bartal) (Nº 212). Equivale al *cognoscere se in veritate.*

Desde el punto de vista pragmático podía ser simplemente la fórmula con que una de las partes litigantes renunciaba a continuar el pleito[50].

En el nº 32 aparece la expresión *iniustam impetitionem suam confitentes,* que resulta más explícita y alejada del sentido casi gestual (acorde con el ritual jurídico de entonces) del *recognoscentes* sin más. Nos parece que hay que conceder valor a la semiótica gestual de Várad. Por gesto jurídico entendemos una actitud y movimiento corporal junto con alguna expresión verbal de carácter sintético o metonímico del acto. Se registra normalmente sólo con un verbo. No hay que exagerar pero tampoco obliterar el significado jurídico de determinados gestos, que aquí el cabildo canónico expresa como de claro reconocimiento o confesión de haber acusado injustamente. El gesto consistía en adelantarse o bien cerrar el paso al reo de la ordalía, reconociendo que se le había demandado injustamente o que no era necesario que se sometiera al juicio de Dios para defender su derecho. Más adelante hablaremos de estos casos.

Absolvere significa también lo mismo que *recognoscere* cuando la parte acusadora sustrae a la acusada del juicio por el hierro candente: *Waradini Paulus absolvit illam* (nº 94): En Várad, Paulo (el actor) la «absolvió» (a una mujer que había acusado de *veneficio*).

Luego, en varios casos se explicita la relación entre la inocencia del acusado y la renuncia a someterlo a ordalía por parte del actor: *cum Laurentius paratus esset portare candens ferrum, Andreas renunciavit iudicio ferri candentis, dicens illum esse innocentem* (nº 137, o bien por *falsa opinione*: nº 175, nº 238). También se utiliza *falso* por *falsa opinione*: *Petrus renunciavit iudicio ferri candentis, dicens…falso…impetiisse* (nº 223. También nº 312).

Recognoscere queda a veces fundido con *subterfugere* y se utiliza uno de los dos términos indistintamente. En la praxis procesal el gesto de eximir del hierro candente a la otra parte equivale a reconocer que se quiere retirar la acusación, por haber acusado en falso (aunque de hecho se escondan otros motivos). Reconocer el derecho del otro y eximirle del juicio por el hierro candente son dos aspectos simultáneos de un mismo gesto.

Subterfugere, eximere, iudicium ferri candentis

Complementa los significados anteriores. Se dice normalmente de quien evita a otro la afrenta de la ordalía. La situación es la siguiente: cuando quien

---

[50] Cf. el ejemplo que da en otro contexto *Sánchez Albornoz, Cl.* (1926) *Estampas de la vida en León durante el siglo X. Madrid, pág.79.*

debe someterse a la ordalía y ya se encuentra preparado para soportarla, la parte contraria le exime de la misma. Normalmente se hace antes del ritual ordálico. El actor se retracta de su demanda o acusación (Cf. nº 224, nº 314, nº 316, nº 336, nº 369, nº 371) o las partes se obligan a una composición o *conventio* (Cf. nº 72, nº 241, nº 242, nº 244,). Y sin el *subterfugere*, pero con la misma acción: *cum deberet ferrum portari, supradicti actores convenerunt cum adversaris…*: nº 317). Como decíamos antes, unas veces se detiene al adversario en el momento de iniciarse el ritual ordálico (Cf. nº 275; nº 317: después de los tres días de ayuno inicial, es decir, por lo menos en el mismo día de la ceremonia ordálica) y otras veces se hace cuando el reo de la ordalía tiende la mano para ser desenfundada en la ceremonia de la *solutio*: *portato ferro…manum suam solvendam porrigeret, supradictus Unuca renunciavit iudicio ferri candentis…*(nº 233).

El verbo *subterfugere* adquiere el significado de que *quien consiente* la ordalía para su adversario es quien puede *renunciar* a ella (*renunciavit*: nº 31, nº 137, nº 192, nº 223, nº 233) o bien *eximir, librar,* a la parte contraria (*exemit*: nº 174). En cambio, cuando el reo de la ordalía no quiere someterse a ella, se habla de que huye a la Iglesia, o que alega algún impedimento o vicio de forma. En el caso 192, en una acusación de hurto, el actor renuncia a su acusación cuando los reos, después de haber portado el hierro candente, van a ser citados para la ceremonia de la *solutio*, el desenfunadado de la mano y el fallo judicial (*Fures…cum levato ferro ad solutionem cogerentur, supradictus Michal renuntiavit iudicio ferri…*)

Subterfugit, dicens se falso illam impetisse (nº 6, nº 92, nº 192, nº 285, nº 287, nº 312, nº 336, nº 371): evitó, eludió, la prueba, declarando que había acusado falsamente, o sin atenerse a la justicia: *Subterfugit iudicium ferri candentis, dicens se iniuste… impetiisse* (nº 21, nº 121, nº 175); *Subterfugerunt iudicium, dicentes, adversarios suos iustos esse* (nº 154). También ocurre el verbo *refugere*: *refugerunt iudicium ferri candentis, recognoscentes, se reddiderunt esse culpabiles* (nº 194).

La misma acción se expresa de modo parecido, cuando al presentarse el ordalizado para serle inspeccionada la mano, su adversario «no lo permite» y se retracta de su acusación o demanda: *portato ferro, cum solvi deberet, Ellu subterfugit, dicens, se illum falso impetiisse* (nº 57, también: nº 52).

En algún caso (nº 311) aparece el reo de la ordalía, eludiéndola (en vano) aduciendo que el juez no tiene jurisdicción sobre él: *ferri candentis subterfugit iudicium dicens, quod Bocha (juez vicario del voyvoda Paulo) non esset iudex suus*.

Ponere super iuramentum

Esta expresión es casi una obviedad del derecho vindicatorio medieval. Pero no hay que olvidarla y hay que entender que de hecho es un paradigma de veredicto para la justicia vindicatoria. Toda la carga de la prueba descansa sobre un extremo de esta cultura jurídica: la fe jurada. La que establece un paralelismo entre dos vínculos: el que hay entre Dios o algo sagrado y quien presta juramento, y el establecido entre éste y quien le toma juramento. Es el *Juramentum explicitum* (Bartal) o *Sacramentum* (Cf. nº 341). Aunque en el RV no aparece el verbo *sacramentare,* sino *sacramento praestare* (nº 356) en el que se compromete el vínculo religioso de quien jura. También ocurre «defender con juramento» (nº 362), análogo a «probar por juramento».

El noble aparece como primer sujeto del juramento y sobre todo el rey porque en la escala jerárquica es quien obedece directamente a Dios. En teoría el perjurio es un sacrilegio y una felonía. Pero pronto (así nos lo cuenta Grégoire de Tours en su *Historia Francorum*) los mismos reyes obtuvieron una justificación teológico-moral para sus perjurios. El rey que presta juramento está más cerca de Dios que quien le toma juramento, aún siendo de su propia sangre, como puede serlo un hermano y pretendiente del mismo trono. El rey es uno y único ante Dios y el mundo. Está íntimamente comprometido con Dios y obligado a salvar este vínculo frente a los «enemigos». Entonces el perjurio es un desprecio que el rey puede lanzar contra quien se quiere someter o aniquilar para «salvar» su vínculo directo con Dios. Y los tribunales deben respetar este privilegio del rey y a veces también del noble.

Los juramentos de Várad se hacen sobre el venerado sepulcro del Rey San Ladislao. Su procedimiento público requiere el testimonio de un pristaldo y del capítulo de canónigos de la Catedral (cf. nº 230). El juramento, como la ordalía, es plenamente probatorio: *juraverunt super sepulchrum sancti Ladislai regis et sic probaverunt…*(nº 315). Nº 341: *ut praestito sacramento, probaret …*

Pero hay una diferencia muy importante. La ordalía debe ser interpretada por el juez eclesiástico, normalmente el arcediano, mientras que el juramento prueba y falla por sí mismo. El jurador se arroga cierto poder judicial, no hay que olvidarlo.

Cum paratus esset iurare…Cum missi iurare Varadinum, parati essent iurare… Cum portare ferrum

Repetimos lo ya dicho con otro énfasis. Estas expresiones van asociadas a la de *subterfugere* el juramento sacramental o la ordalía, en el sentido de

que cuando quién debía prestar el juramento o soportar el hierro candente se disponía a hacerlo (*cum paratus esset*) entonces la parte adversa hacía un gesto de interposición (una vez más el texto, a pesar de su laconismo, nos expresa gestos importantes en el ritual jurídico de Várad) y se retractaba de lo que obligaba a la otra parte a jurar[51] o a llevar el hierro. Lo que varia es el momento de la interrupción del proceso del juramento y la ordalía. Como decíamos, a veces se hacía justo en el momento de jurar y llevar el hierro, o nada más al iniciarse la misa previa, o al encontrarse las partes ante el Cabildo de Várad para comenzar el juicio canónico, o también con frecuencia, al presentarse el ordalizado a Várad para serle desenfundada la mano y fallada la sentencia eclesiástica[52]. En el caso 161, el ispán Mika, que se disponía a jurar como testimonio, es retenido por el gesto de los demandantes que se reconcilian con sus demandados: *Cumque Mica comes staret ad sanctum sepulchrum iuraturus, praedicti castrenses reconciliati sunt…*

Pero la expresión *paratus candens ferrum portare* tiene en sí misma una significación temporal vaga, y es más frecuente que signifique que la persona se encuentra en Várad para realizar la ordalía, que no que se halla en la Iglesia y esté justo en el momento de portar el hierro (Cf. nº 221)

Reus est ob hoc iudicatus

El reo queda juzgado y condenado por haber viciado el proceso, por haber realizado un acto antijurídico o impío con el que pretendía torcer el procedimiento a su favor. Un caso muy explícito es el de un acusado que en la comunión de la misa previa al acto ordálico se saca la hostia de la boca y se la pone en la mano para que el cuerpo de Jesucristo le proteja del hierro candente. Por esta acción queda juzgado y condenado en conformidad con la acusación.

Es propio del derecho vindicatorio que cualquier vicio del proceso que el reo comete, o bien su incomparecencia injustificada, se convierta en condena por lo que se le inculpa.

---

[51] Cf. nº 387: *Cumque praefatus abbas paratus esset iurare, placuit utrique parti, quod terrra iamdicta prius metaretur*. También: nº 166, nº 340, nº 341. Nº 368: *cum iurare fuissent parati…iustitiam adversariorum domini sui recognoscens, non adjuravit eos, dimittens eis terram…*

[52] Cf. Nº 61. Nº 380: *Peth ferrum levasset et ad diem solutionis accessisset, nominati ioubagiones castri sese recognoscentes…*

Sigillum non sanum invenerunt…Sigillum fractum invenerunt

Si después de los tres días consecutivos a la ceremonia ordálica, cuando se presentaba el sujeto de la ordalía para el veredicto, los canónigos hallaban algún desperfecto en el sellado de la funda de la mano, ya no la inspeccionaban para obtener el veredicto[53]. Con lo cual el reo de la ordalía se daba por condenado.

En el caso 280 se especifica la comprobación de que se ha roto el sello del Capítulo y que se ha vuelto a sellar con otro falso. Ello causa que el derecho de los que así han operado quede automáticamente desestimado: *fracto sigillo Capituli, falso sigillo fuerant sigillatae. Qui pro iniustis habiti sunt*.

El caso 85 va más allá en la tarea de discernimiento del juez eclesiástico: *portato ferro, incombustam habuit manum, sed sigillum fractum*. Es decir, que en este caso el juez declara la mano incombusta a pesar de encontrarse con el sellado roto. Ello supone una imposición de doctrina procesal por encima del *Iudicium Dei*. Es decir que el juez declara el fallo que se supone que se debe a la voluntad de Dios: el reo de la ordalía resulta inocente según el criterio estigmático de la señal divina. Esta debería ser la prueba irrevocable para un juicio de Dios, puesto que es la manifestación de su voluntad, la cual ha sido previamente impetrada por el reo y los mismos jueces con toda una celebración litúrgica. Pero hay un defecto de forma, el sello roto, y ¡ni el mismo Dios puede nada contra un proceso canónico! Sería interesante haber hallado una discusión teológico-procesal-canónica sobre esta situación. Se podría haber planteado en dos direcciones. Que el juez es quien introdujo el defecto de forma al inspeccionar la mano, cuando no debía hacerlo si el sello estaba roto. Porque en este supuesto el juicio ya no tenía validez. Pero por la anotación que consta en el RV, con validez registral, deducimos que no fue así. Entonces debió prevalecer otra justificación: el reo es condenado por ser él quien va contra la voluntad divina, dudando u oponiéndose a la misma. Es decir que desatiende la manifestación de la justicia divina y quiere obtenerla por su cuenta. Entonces, como en un sacrilegio, deforma, contamina la manifestación de la justicia divina, y es condenado por esa razón.

---

[53] Nº 50: *Hegun itaque cum, portato Varadini ferro, solvi deberet, canonici manum eius non inspexerunt, quia sigillum non sanum invenerunt.* Nº 83: *...manus non sunt inspectae, quia sigilla eorum fracta sunt inventa*.

Ad iudicium ferri candentis…Ubi taliter convenerunt…Talis facta est inter illos conventio…Talis facta est compositio…Reconciliati sunt

En esta fórmula aparece claramente[54] la íntima relación entre la ordalía y la *convenientia, conventio,* o acuerdo de las partes bajo la autoridad judicial. La expresión del Registro da cuenta de un modo casi irónico de la capacidad de la ordalía para hacer que las partes se pongan de acuerdo o que una ceda ante el derecho de la otra: «fueron al juicio por el hierro candente dónde (en vez de portar el hierro) acordaron lo siguiente»… A menudo sólo se dice *qui Varadini taliter convenerunt* (Cf. nº 43, 48, 49). Es decir, que ya se sobreentiende lo que ocurre o va a ocurrir en Várad.

Esta *conventio* o *convenientia* es registrada normalmente dando a conocer una composición y una fecha señalada para su entrega.

El Registro informa a veces del apaciguamiento o pacificación de las partes (*placati sunt*) o da a entender que simplemente una parte ha cedido en su demanda (*renuntiavit actioni*) o que ambas han transigido reciprocamente.

Pero una cosa importante que nos dice el RV, en casos como el nº 148, es que ante la intimación[55] de la ordalía se alcanza la *convenientia*, la cual es llamada también *compositio*; y ésta no se refiere sólo a una compensación o indemnización pecuniaria, sino a un acuerdo que como en este caso, es sobre el acceso y la apropiación de unos recursos. Es decir que el RV, además de informarnos de un derecho vindicatorio o composicional, en el que la reconciliación es un acto importante y forma parte del procedimiento de la *convenientia* o *compositio*, refiere precisamente el acto del acuerdo entre las partes –siempre bajo autoridad judicial– para poder proceder al disfrute de un bien jurídico: no lo reduce al pago de lo acordado (o adjudicado) y sentenciado en la composición. Por lo tanto en el RV el significado primario de *compositio* no es el de un pago según una «tarifa» de indemnización. La *compositio* del RV encaja perfectamente con la revisión de la misma que ya hizo Fustel de Coulanges. El malentendido se debe a la interpretación ten-

---

[54] Nº 2, nº 15, nº 17, nº 19, nº 23, nº 37, nº 43, nº 48, nº 49, nº 70, nº 82, nº 134, nº 139, nº 140, nº 141, nº 145, nº 14, nº 7, nº 148, nº 1nº 49, nº 189, nº 190, nº 191, nº 207, nº 213, nº 222, nº 228, nº 231, nº 241, nº 242, nº 244, nº 259, nº 266, nº 268, nº 282, nº 290, nº 291, nº 303, nº 307, nº 313, nº 317, nº 330, nº 343, nº 346, nº 348, nº 366…

[55] Pensamos que la intimación ordálica actuaba en dos direcciones. Una, por temor a la pena en que incurría quien acusaba a otro y el juicio no lo condenaba. Porque la tradición legal arpadiana hacía recaer la misma condena para el delito del acusado sobre el actor que acusara sin fundamento, y esto es lo que la ordalía podía provocar. Por lo tanto, quien evitaba la ordalía a su contrario podía hacerlo para sustraerse de la condena que recaería sobre él si su adversario era declarado absuelto. Pero esto no excluía tampoco la intención de evitar la ordalía a su contrario para no afrentarlo aún más y facilitar la reanudación del trato social.

denciosa de parte de la historiografía que ha entendido la *compositio* desde la perspectiva contemporánea de la importancia exclusiva de la riqueza, o bien ha tomado un abuso de derecho composicional (como «matar porque se puede pagar») por algo normal. Precisamente ya hemos visto en el capítulo sobre los ejemplos de Grégoire de Tours que el abuso venal de la composición se explica como corrupción de la institución y como ofensa grave contra la parte ofendida. También (nº 161) se utiliza el verbo *reconciliare* como sinónimo de *pacificare* y *convenire*. Y en el mismo caso, el contrato a que obliga la reconciliación se expresa con el verbo *compromittere*, en el sentido de comprometerse (Bartal), no en el sentido jurídico romano de litigar bajo arbitraje.

En ocasiones se describe el acto de la *compositio* o *convenientia* intimada por la ordalía pero sin mención de estas palabras (Cf. nº150, nº259).

Y, desde luego, el juramento también es intimatorio de retractación o *convenientia* (Cf. nº 340, nº 372).

Pacificati sunt…Reconciliati sunt

Veamos más matices. El uso de estos verbos en el RV parece un sinónimo estricto de *taliter convenerunt*, puesto que la oración subsiguiente, que indica los términos de la *convenientia*, es idéntica (Cf. Nº 107: *Waradinum, ubi taliter pacificati sunt, quod Volura dimisit…et dabit…etc.* También: nº 261, nº 349). Ahora bien, el acto o la fórmula de la reconciliación están también presentes. Y esto es algo muy importante para no reducir la composición a pura compensación económica. En los casos más lacónicos, como el nº 107, la *conventio* (*compositio*) se designa con el verbo *pacifico*, y la anotación rubrica, *et ambo semper essent in pace*. El objetivo de la reconciliación está siempre presente. La reconciliación estricta aparece en el caso nº 347 (año 1226) en el que el actor se retracta de su acusación (la de que el acusado había matado a su padre): *reconciliati sunt ita, quod nominatus actor dimisit nominatum adversarium suum pro inocente, iudici autem et pristaldo convenerunt simul satisfacere*. Esto último ocurre como en una composición: quien se retracta busca también la reconciliación con la fórmula consuetudinaria de la composición, la de compartir los honorarios del juez y pristaldo. El proceso muestra, pues, la acción de reconciliación, aún sin *convenientia*, sólo para compensar la ofensa de la falsa acusación. En esto podemos comprobar el valor que tiene la psicología y la moral de la reconcialiación para el proceso vindicatorio (cosa que ya hemos mencionado con anterioridad).

Asimismo en el nº 147 se promete el estado de reconciliación perpetua en una *convenientia* intimada por ordalía (la acusación era de homicidio). Esta paz *perpetua* se manifiesta como el objeto principal de la *convenientia*[56]. Después de ello se establece el pago de la compensación o «composición», no antes. Es decir que en algún caso aparece claramente invertido el orden del discurso composicional: primero se da la prioridad moral de la reconciliación y luego la indemnización económica. Ya lo hemos visto en el capítulo sobre la reconciliación y las ceremonias de paz.

A partir de 1220 encontramos la expresión *pacificati sunt* con información de la misma como acto jurídico: *mutuo iuramento pacem firmaverunt*. Y, a continuación, se especifica el contenido de la *convenientia* (nº 274). Desde esta fecha nos enteramos, pues, de que el «apaciguamiento» o reconciliación de las partes, siempre bajo la autoridad judicial, se realizaba con un juramento que otorgaba firmeza a la voluntad de reconciliación. En el nº 356 (año 1229) varios hermanos –uno de ellos ispán– después de una *convenientia*, juran solemnemente (sobre el sepulcro y las reliquias de San Ladislao rey) estar en paz en todos sus asuntos, aparte del que han solventado (*de caetero sint pacifici*) y a no enfrentarse por causa alguna en el futuro.

También, lo cual confirma la importancia de los gestos de reconciliación en el derecho vindicatorio, en la simple retractación de una demanda o acusación se busca la paz a través de amigos con la parte ofendida por la acusación injusta: *adversarios suos pro iustis dimittendo pacem eorum interventu amicorum impetrarunt* (nº 340).

Falsa opinione

La retractación o renuncia a la acusación se hace diciendo que el actor fue guiado por una «falsa opinión»[57]. Esta expresión va unida a la de *se recognoscente* que, como ya hemos dicho, nos parece que refiere más el gesto de la retractación que el contenido discursivo de la misma. Este contenido es precisamente el que denota la «falsa opinión», en el sentido de tener un conocimiento errado de los hechos, una suposición infundada. Recordemos la humillación que significa la acusación o inculpación para el honor del acusado. En una cultura vindicatoria, las partes que se avienen deben reco-

[56] *Illi autem Varadini taliter convenerunt, quod tam ipsi, quam omnis posteritas eorum in hac causa pacem haberent. Gregorius autem daret adversario suo…*

[57] Cf. nº 175: *subterfugit iudicium ferri candentis, dicens, quod falsa opinione…impetiisset.* También: nº 16, nº 176, nº 180, nº 233, nº 238, nº 285, nº 287.

nocerse mutuamente sus honorables capacidades de cumplimiento. Por ello, cualquier acusación o incluso una alusión excesiva a la culposidad iría en detrimento de la confianza recíproca de quienes cumplen. Todas las culturas vindicatorias que han obligado a reparar daños lo han hecho sin demasiada construcción de la culpabilidad. Pero no por desidia o «irracionalidad», sino por compromiso con la predisposición social a la reconciliación. Las características agravantes de una ofensa, la convicción y la culpabilidad sólo sobresalen cuando debe imponerse un castigo porque la ofensa excede la capacidad jurídica para componer.

En ocasiones la *falsa opinione* queda contraída en la expresión *falso* (Cf. nº 57, nº 127, nº 192).

Convenire…convenire cum scientia iudicis

Veamos aún más matices. El uso de este verbo también corresponde a la *conventio* o transacción realizada bajo autoridad judicial, característica del derecho vindicatorio o composicional. Harmatta et al.[58] utilizan precisamente tres ejemplos del RV (nº 76, nº 79 y nº 315) para interpretar su significado como *consentire, componere, pacisci, constitutum facere, pactum inire*.

La *conventio* del RV recoge los dos actos cruciales del derecho composicional o vindicatorio, la reconciliación y el reconocimiento (deuda, compensación o enmienda) de daños. Al mismo tiempo, la *conventio* o *convenientia* se realiza bajo amparo y jurisdicción del tribunal, nunca ocurre como una transacción extrajudicial (Cf. para mayor claridad nº 354, nº 356, nº 372: *consilio amicorum utriusque partis et licentia iudicis taliter convenerunt…* También: nº 373). En algún caso se explicita la asistencia y la autoridad del juez. Así, en el nº 96, durante el tiempo preparatorio para la ordalía: *Interea convenerunt cum scientia iudicis*…(año 1214).

A veces también, la *conventio* es sólo una parte de la resolución del conflicto entre partes. En el nº 368 coexiste con la ordalía del hierro candente. Es decir que se ponen de acuerdo respecto a una parte de su contencioso, pero para otra llegan hasta la ordalía.

---

[58] Harmatta János et al. (MTA) (1991-) *Lexicon Latinitatis Medii Aevi Hungariae*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

Debitum talionis

Esta denominación ocurre en el RV (i.e. nº 154) haciendo referencia a que en una acusación falsa el actor debe pagar a su acusado el valor de lo denunciado. Se trata de una disposición consuetudinaria que recoge la legislación, si bien en casos de robo y saqueo la ley condenaba al falso acusador al embargo de todos sus bienes[59].

Pro bono pacis et intuitu cognationis

El RV aplica esta expresión a las composiciones hechas entre personas vinculadas por una jerarquía o propincuidad estatutaria. No significa necesariamente parentesco, aunque no lo descarta. Así, en el caso 154 la *cognatio* refiere el vínculo entre ispanes y yobagios, lo cual significa: «por el bien de la paz y en consideración a sus vínculos». *Pro bono pacis* hace referencia también a que las partes que componen *se reparten* los pagos de honorarios del juez y del pristaldo. Es decir, que en la composición, aunque una de las partes abona mucho más que la otra, y a favor de la otra (la ofensora a la ofendida), ambas se reparten el pago al juez y al pristaldo, como señal de la paz instalada entre ellos. Lo mismo ocurre en la retractación de una acusación en la que el acusado por *falsa opinione* paga al juez o al pristaldo como símbolo del estado de reconciliación, en el cual deben compartirse los gastos (Cf. nº 176).

En otros casos, la expresión *pro bono pacis* hace referencia al hecho de que las partes se han *pacificado* –o *apaciguado*– ante la intimación ordálica, habiendo renunciado el actor al objeto de su acusación o demanda (Cf. nº 261, nº 307).

De civili conditione (impetere)….civili servitio

En el RV, la «condición civil» es la condición de *cives* o *castrenses*, hombres sujetos al servicio de los castillos. También se dice *civili servitio* (nº 371). De entrada el estado de *conditio*, el ser condicional, es el de estar sometido a determinados servicios, es un estado servil (Bartal, Du Cange). El *conditionarius* es el siervo por excelencia (Bartal) aunque su jerarquía interna desaconseja la traducción exclusiva por siervo, cosa que homogeneizaría

[59] Ley de Kálman: Colomanus LV, en Bak, Bónis et al. DRMH: *op. cit.*

excesivamente al «grupo». Así, los consideramos según las denominaciones que los distinguen, al menos en buena parte: *udvarnokok*, *izweg*, *castrenses*, *servi* como fámulos, libertos serviles, y luego, yobagios de señor, yobagios de castillo, yobagios *naturales*. Después de examinar los casos de Várad hemos llegado a la conclusión de que la variedad de las distintas condiciones de servidumbre, y las relaciones jerárquicas entre ellas, explican el *animus litigandi* que se muestra en las demandas judiciales. La búsqueda o protesta de una condición personal, con derechos reconocidos, es previa a la formulación del conflicto. Es por ello que en términos clásicos antropológicos (Maine) podemos decir que el *estatus* o *estatuto personal* formula el derecho que concurre en el conflicto. Si generalizásemos –todos los estatutos de servidumbre como una clase social única– perderíamos la razón de ser del conflicto planteado ante el juez, tal como aparece en el RV. Se trata de una vieja lección de sociología histórica de la que no escapa ninguna sociedad: las subdivisiones serviles o burocráticas generan una conflictividad y litigiosidad insuperadas por la supuesta alineación entre dos grandes clases, opresores y oprimidos. En términos de sociología jurídica podemos decir que los conflictos jerárquicos entre los que sirven generan muchos más juicios y jurisprudencia que los conflictos entre los que sirven en su conjunto y los que mandan sobre todos ellos. En el RV tenemos pocas, aunque notabilísimas excepciones a esta tendencia, sobre todo una que se acerca a una rebelión o derecho de resistencia contra la opresión de los que mandan y en la que, por cierto, ganan los oprimidos (nº 210 y nº 259).

De conscientia et conspiratione homicidii

En 1220 (nº 262) aparece esta expresión, denotando la doctrina romana del *iter criminis* en su preparación deliberada, en su intención y volición.

Contestatus est nobis…Titulo manumissionis, etc.

En 1213 (nº 66) el cabildo de Várad ya reconoce y archiva, registra, aparentemente como algo habitual, lo que reconoce como títulos de estados o condiciones civiles (en lenguaje moderno). Y no olvidemos que son estos mismos títulos los que dan lugar a conflictos resueltos por ordalía o juramento. Es decir que los juicios de Dios no quedan «obsoletos» ante las pruebas documentales. Dichos títulos van desde la manumisión de fámulos hasta, a partir de 1219, varios acuerdos atestiguados (*contestati*) ante el Cabildo (nº 214).

2. Los conflictos en la sociedad del Reino de Hungría en la época del Registro de Várad: las condiciones sociales de sus protagonistas[60]

La conflictividad que se da en la sociedad del reino de Hungría durante el periodo del RV resulta compleja debido sobre todo a lo que ya hemos anticipado al comienzo: una sociedad en plena transformación hacia una consolidación de la condición servil creada por la nobleza. Historiadores como Pál Engel[61] han sintetizado las pistas y las interpretaciones más verosímiles, pero aún así, la consistencia de cada una las condiciones serviles y la fusión de cargos y señoríos no quedan todavía del todo claras[62]. Para el siglo XIII, Engel pone énfasis en la «libertad de movimiento»[63] como característica esencial de la libertad. Se trataría de la «libertad» para escoger a un señor, para cambiar de lugar de residencia, y por implicación, se supone que para mejorar las condiciones de vida. Pero no queda claro hasta qué punto esta

---

[60] Agradezco los comentarios de Attila Zsoldos y Gábor Klaniczay sobre varios de estos aspectos. Especialmente, en lo que se refiere a la sinonimia de algunos estatutos de yobagios y la pluralidad de conflictos excesivamente sintetizada por Engel, seguimos los consejos de Attila Zsoldos. Cf. también Zsoldos, A. (1999) *A szent király szabadjai*. Budapest: MTA Történettudományi Intézete. Y (2004) *The Legacy of Saint Stephen*. Budapest: Lucidus Kiadó. Agradezco también a Gabriela dalla Corte varias indicaciones que me han ayudado a establecer la presente redacción de toda esta parte hasta el final.

[61] (2001). *The Realm of St. Stephen*. Londres: I.B. Tauris.

[62] Esto es bastante análogo a lo que sucede en la mayoría de historiografías medievales europeas. En la nuestra, la catalana, también todavía se está replanteando el significado de la vinculación, dependencia, redención y traspaso en la condición servil. Algunos estudios parciales van cambiando el panorama ofrecido por las síntesis más recientes (Cf. Lluís Tó (2000) «Servitude et mobilité paysanne: Les origines de la «remença» catalane (XIIe-XIIIe siècle)» en *Mélanges de l'École Française de Rome*. Tome 112-2. Íd. (1997) «Els remences i el desenvolupament de les viles catalanes a l'entorn de 1200» en *La ciutat i els poders* (Ed. Louis Assier-Andrieu). Perpignan. Pierre Bonnassie (2000) «Le servage: une sous-féodalité? En *Mélanges de l'École Française de Rome*. Tome 112-2. Rosa Lluch (1997) «Remences redimits». *Anuario de estudios medievales* 27-2, y tesis sobre el mismo tema en la Universitat de Girona. En ellos se plantea que la libertad que otorga la redención puede ser también transición entre distintas condiciones serviles. Algo que en Hungría aparece muy claramente en la declaración de los libertos como «libres». Para la época moderna y contemporánea, Rosa Congost interpreta que los grados de libertad económica real de cada condición servil o redimible hacen que la libertad en base a la propiedad privada, según la ideología liberal, no sea necesariamente la condición mejor para la autonomía económica, ni haya sido la realidad histórica más tangible del desarrollo capitalista. Vid: Congost, Rosa (2000) «Sagrada propiedad imperfecta. Otra visión de la revolución liberal española» en *Historia Agraria*, nº 20. (2003) «Property Rights and Historical Analysis: What Rights? What History?». *Past and Present*. Nº 181. Y el capítulo «Los derechos señoriales, el análisis histórico y las estrategias de información. El ejemplo catalán». Inédito.

[63] Engel (2001, 66).

«libertad de movimiento» era inducida por presiones que tuvieran o no tuvieran que ver con esa mejora en las condiciones de vida. En unos casos la dependencia servil y el patronazgo podían suponer las mismas expectativas de mejora que en otros la «liberación» (traspaso a otro señorío). Gran parte de la historiografía ha asumido que pasar del señorío del rey al de otro noble empeoraba las condiciones de vida del siervo o colono. Pero precisamente el RV siembra dudas al respecto. Lo cual no quiere decir que no fuera empíricamente cierto, pero que las expectativas de quienes hacían tal cambio de señorío indican lo contrario, aunque, claro está, también podía ser por la presión patronal de sus nuevos señores.

En cualquier caso la «libertad de movimiento» no nos parece un dato o criterio suficiente como para poder evaluar las condiciones de vida y libertad de los campesinos y menestrales del Reino de Hungría. En principio, la libertad va aparejada a la seguridad. Son indisociables. La libertad en los pueblos antiguos y primitivos[64] era la pertenencia a un grupo que confería seguridad en la vida. La filiación indicaba la fortaleza de esa libertad. Y esa es una invariante de la historia social de la humanidad: la seguridad en el entorno social es la que permite disfrutar de la «libertad», concepto que, por sí solo, no tiene historia social, sólo ideológica. La seguridad es lo más importante, y sólo cuando su opresión es insoportable, la libertad sola, la liberación, se plantea como único objetivo. Así, no hemos de confundir los actos o deseos de liberación con la vida social en seguridad y libertad. Y esta realidad histórica ha producido paradojas. Lo vemos en la misma historia del Reino de Hungría: campesinos que han preferido el estatuto de siervos al de «libres» porque el patronazgo de su señor les daba más seguridad que la «libertad» desprotegida[65]. Del mismo modo puede explicarse para otras épocas la perpetuación del estatuto de colonos libertos a partir del de esclavos o fámulos domésticos. Cuando los recursos no son suficientes para que la independencia económica dé seguridad, el mismo interesado puede preferir algún tipo de patronazgo. Y esta situación ha sido el caldo de cultivo para la ideología paternalista de la nobleza.

El RV nos ofrece casos que hacen pensar en un tipo de patronazgo de protección a cambio de fidelidad, sin un nexo señorial con manifestaciones de

---

[64] En esto coincide la etimología sociológica de Émile Benveniste (En su clásico *Vocabulaire des Institutions Indoéuropéennes*) con las etnografías de sociedades cuyo orden social se teoriza mediante linajes y clanes.

[65] Nos consta que en el siglo XVII muchos sículos o székely de Transilvania preferían una condición de siervos que les protegía del hambre y la conscripción, gracias al patronazgo de sus señores que la «libertad» mucho más insegura: Katalin, Péter (1992) «L'âge d'or de la Principauté de Transylvanie» en Köpeczi, Béla et al. *Histoire de la Transylvanie*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

homenaje o vasallaje entre siervo y señor. El aparente auge de este patronazgo podría explicarse o bien por la conocida transferencia de dominios reales a la nobleza, o bien, junto con ello, por las expectativas de mejores condiciones de vida bajo estos nobles. Y no tanto quizás por ellas mismas, sino por la presión ejercida por los administradores de los dominios reales ante la pérdida de sus sirvientes. No queremos decir que bajo el régimen señorial del rey se vivía mejor o peor que bajo el régimen señorial «privado» de la nobleza. Pero que la forma de las demandas y defensas del RV al respecto sugieren, al menos en apariencia, mejores expectativas de vida en los dominios de los nobles. Quieren permanecer en éstos, considerándose como «libres», aquellos que son reclamados por los jefes de los dominios reales[66].

Así lo vemos cuando se reclaman *castrenses*, yobagios o *udvornicos* desde los castillos y predios reales, y éstos prefieren quedarse con sus señores nobles, y hasta defienden un estatuto de libertad con ellos. Y en la misma dirección tampoco nos queda claro que «Los terratenientes menores y los hombres de la Iglesia –«sufridores» del abuso del poder baronial– tendieron a identificarse con los intereses de la corona contra el creciente particularismo de los grandes señores»[67]. Porque el patronazgo de los grandes podía haber suscitado análogas expectativas, por más que la historia de *los hechos posteriores* lo desmienta.

Por otro lado, en la definición doctrinal de Hungría como monarquía cristiana, igual que con el Imperio bizantino, y antes, con el Imperio carolingio (y también con el germánico) cada persona, rica o pobre, debía tener una condición de servicio al rey. La condición de servicio al rey era la que jurídica e ideológicamente sustentaba la universalidad de la monarquía.

Engel[68] destaca cómo, según el parecer de gran parte de la historiografía húngara, entre el siglo XI y el XIII, la mayoría de campesinos pasa de un estatuto «libre» a otro «servil». Para Engel esta interpretación se debe en parte a una distracción terminológica del idioma magiar[69], ya que la legislación utiliza claramente el término latino *servus* y lo distingue de los *libe-*

---

[66] Hay que tratar estas cosas con suma prudencia, puesto que se prestan a sesgos actualistas motivados por la «privatización» frente al socialismo, la desvalorización del trabajo y el «bienestar social»en el capitalismo actual, la «aristocracia» de los grandes capitales frente al ámbito público del Estado, etc.

[67] Bak, Bónis et al., *op. cit.* (1999) xli.

[68] *Op. cit.* (2001) p. 67.

[69] Porque las palabras húngaras para denotar libres y siervos habían desaparecido ya en el siglo XIII y fueron sustitídas por otras de origen eslavo, lo cual pudo llevar a pensar que no existían antes en el húngaro, imaginándose una sociedad marcada por el estatuto de libres para la mayoría de sus miembros, un nominalismo ingenuo y acorde con cierta tradición de la historiografía romántica.

rorum desde las leyes de San Esteban[70]. Y, además, algunas de estas leyes tratan específicamente al *servus* como esclavo, como «cosa» del dominio de un hombre libre. Pero también, este *servus*, a la luz del RV, es un esclavo doméstico o fámulo, con algún derecho y presencia como persona, y con la expectativa de devenir liberto, o «libre» según la terminología jurídica de la época basada en el ciclo cristiano de la redención y el patronazgo.

El estatuto servil de los campesinos puede o no coincidir con el de los libertos, pero además hay otros estatutos como los *conditionarii* y *udvarnokok* y los yobagios (*jobbágyok*)[71] bajo dominio señorial. Estos se inscriben en la dinámica de *servientes* del rey y de la Iglesia en trasvase hacia señoríos de otros nobles. Así tenemos cierta complejidad terminológica referente a los estatutos jurídicos de la servidumbre, la cual aún se enturbia más con el tamiz de riqueza y pobreza. Para aclarar esta situación, preferimos definir estas condiciones o estatutos de servicio en sus direcciones históricas en la época del RV, en vez de intentar definiciones estáticas o tipologías ideales. Al tratar más específicamente los casos describiremos con más detalle dichas dinámicas históricas. De momento, pues, a la luz del RV destacamos las siguientes:

— *Servi* y *ancillae* o *pedisequae*: son esclavos domésticos o fámulos que trabajan en tareas agrícolas y domésticas en la casa de un *dominus*, un señor y hombre libre. Estos aspiran a devenir libertos, *liberi*, y colonos del mismo u otro señor. Engel[72] enfatiza que un *servus* puede encargarse de alguna tarea propia de un libre, pero que esto no le otorga ningún crédito o derecho para su libertad. Sin embargo, en la transición de *servus* a liberto sí que debía funcionar este crédito o derecho, por más que el patronazgo tuviera la última palabra en los hechos (las condiciones de vida). Los términos latinos pueden cubrir varias condiciones personales de subordinación y dependencia de los fámulos, con varias expectativas de continuidad o emancipación. El RV no distingue en el famulato las dedicaciones más o menos domésticas de las agrarias. No podemos deducir el significado laboral atendiendo sólo a las palabras. Así, una *pedisequa*, dadas las condiciones económicas de la época, podía trabajar mucho más en tareas del campo que en faenas de la casa.

---

70 Steph. II,7,15. en Bak, Bónis et al., *op. cit.*

71 Cf. Zsoldos, A. (1999) *A szent király szabadjai*. Budapest: MTA Történettudományi Intézete. Y (2004) *The Legacy of Saint Stephen*. Budapest: Lucidus Kiadó. Györffy es de la opinión que la población se dividió prácticamente en tres partes entre los fuertes o castillos, la corte y los señoríos. Los hombres de armas, los *jobbágyok*, se concentraron en los fortines. Cf. Györffy, Gy. (1975) «Autour de l'État des semi-nomades: le cas de la Hongrie». *Études Historiques Hongroises*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

72 *Op. cit.* (2001) p. 68.

Por otra parte, a veces se especifica al fámulo como mancipio y aparece con tareas propias de colono o masovero. Pero significa también cualquier persona que es dependiente de un señor. Con todo, el RV es más claro que otras fuentes legales en las que esclavos domésticos o fámulos, yobagios y propietarios *minores* quedan confundidos[73]. Además el RV es explícito sobre una característica fundamental del famulato cristiano, y es que el *servus* y la *ancilla* obtienen algún derecho como personas. Así, por una parte existe el deber religioso de la manumisión, que acostumbra a ser una de las causas piadosas de la herencia. Por otra, el matrimonio y la filiación de los fámulos causan juridicidad. Poseen la legitimidad civil que otorgan los sacramentos cristianos, y como todos los demás hijos de Dios, los fámulos no están excluidos de ningún sacramento, ni de la comunión con sus señores en el seno de la Iglesia.

Pero el trato social, y también jurídico, de la condición servil, se contradice con la doctrina cristiana de la comunión de los fieles, igual que sucedía para el resto de la cristiandad. Los fámulos estaban segregados en el espacio de la misma Iglesia. Había «castigos» específicos para ellos, los más crueles; y en cuanto a su presentación social, constituían un grupo con atributos propios de una casta inferior. La primera ley de San Esteban prohibía las relaciones sexuales entre libres y esclavos, a fin de preservar incontaminada la libertad de los primeros[74]. Cualquier hombre libre que fornicara con una esclava se tendría por reo de un crimen, y por su primera comisión sería azotado. Si reincidía sería azotado y rapado. Y a la tercera sería rebajado como esclavo junto con la esclava, a menos que pudiera redimirse. Y, finalmente, la ley se ve precisada a advertir que si la esclava quedaba encinta y moría en el parto, su amancebado debía componer con su amo, reemplazando a la esclava muerta por otra.

La esclavitud queda también caracterizada en el artículo siguiente de la misma ley, en que se prohíben las relaciones sexuales entre esclavos y esclavas que pertenecen a distintos amos. El artículo refleja fielmente la pertenencia del esclavo a su dueño, junto con su voluntad para emparejarse y procrear. Por ello, se decreta que si un esclavo fornica con la esclava que pertenece a otro amo, debe ser azotado y rapado a la primera. Y también se contempla la posibilidad de que la esclava muera en el parto ocasionado por el esclavo de otro señor. En este caso, el esclavo debe ser vendido, y el precio debe ser repartido a medias entre los amos del esclavo y la esclava.

---

[73] Cf. Bak, Bónis et al., *op. cit.* (1999).

[74] Stephanus I:XXVIII: *Ut liberi suam custodiant libertatem incontaminatam*… (todas las leyes que citaremos en adelante proceden de la compilación de Bak, Bónis et al., *op. cit.* (1999).

La preservación de la clase de los libres merece otro párrafo de la primera ley de San Esteban[75]. Se trata de disuadir a quienes desean como mujer la esclava de otro, aún con el consentimiento de su dueño, el cual es designado por la ley como señora. Esto puede significar que el dominio sobre las esclavas recaía en las señoras. Para que nadie se atreva a cometer tal ofensa, *terrorem et cautionem inposuimus,* de tal modo que se sepa que quien elija como mujer a una esclava, va a perder el goce de su libertad y se convertirá en esclavo para siempre.

— *Servientes* reales: son de rangos y niveles de riqueza muy diferentes. Ideológicamente reúne a todos los regnícolas, cada uno de ellos está de una u otra forma al servicio del rey[76]. Y no hay que olvidar que la Iglesia también está bajo su patronazgo. Pero la monarquía, y si se quiere, el Estado monárquico, distingue perfectamente bajo la misma denominación de servicio, dos significados sociales distintos: aunque en doctrina todo hombre está al servicio del rey, y su dignidad es la de cumplir con este servicio, hay unos servicios que el rey estima nobles, y otros propios «de criados»[77]. Aunque en la monarquía húngara no aparece claramente un estatuto de la nobleza con el rey como *primus inter pares*, ni un feudalismo con una distinción entre el vasallaje de los nobles y el sometimiento de los siervos (a pesar de fórmulas similares de vasallaje y sometimiento) la diferencia que más cuenta es entre nobles y no nobles, *nobiles* y *villani* o gente de la *rusticitas*. Esta diferenciación pugnará siempre con el nivel de riqueza. Cuando en el RV aparece el término *villani* casi siempre se nos informa de la condición social de los mismos, aunque estrictamente se aluda sólo a un covecindario, a los miembros de la aldea del predio de un castillo o ispanato, dependientes de un noble (que posee un predio propio, aparte del de su ministerio) o de un dominio eclesiástico. Es decir que el contexto nos hace saber inmediatamente

---

75 Steph. I: XXIX.

76 La versión de Engel desdice un poco la doctrina de la monarquía cristiana que seguramente llegó a Hungría a partir de la versión romano-germánica, que a su vez derivó de la franca. Y nos confunde un poco cuando parece excluir a los *ispánok* de su función, también dependiente, *serviente*, de servicio o ministerio, que aunque no se herede, no puede obviarse su constante redistribución entre la gran nobleza (Cf. Engel, *op. cit.*(2001) esp. p. 68).

77 Siguiendo una cita de Engel (2001, p. 71) verificamos esta doctrina en el *Libellus de Institutione Morum* (Ed. Balogh Jósef, en Szentpétery, E. (1999) *Scriptores Rerum Hungar*icarum. Budapest: Nap Kiadó. p. 623), en el que en el capítulo IV, *De honore principum et militum*, el autor (se atribuye a un monje «huésped» del reino que lo escribe por orden del rey Esteban como conjunto de admoniciones paternas) dice de estos «príncipes y militares»: *Illi enim sint fili mi tibi patres et fratres, ex his vero nominem in servitutem redigas vel servum nomines. Illi tibi militent, non serviant*…. Es decir, que los grandes del reino son como padres y hermanos del rey, y éste no debe reducirlos ni tratarlos como siervos, ya que luchan por él, con su propia fuerza, no como siervos mandados.

que los *villani* en cuestión son *cives* o *castrenses*, yobagios, *udvarnokok* o incluso un pueblo de abigeos. En determinados momentos la riqueza redefinirá la nobleza, y en otros, aunque quizás se ha exagerado la unión de la nobleza en 1222, los nobles pobres tratarán de fusionarse jurídicamente con el mismo estatuto de los nobles ricos. Los barones del reino, ispanes o no, como los obispos, estarán siempre por encima de los tránsitos de los demás *servientes*, así que su condición ministerial y su privilegio de señorío alodial sólo podrán ser tocados por el rey. Por otra parte los *servientes* serán de mejor o peor condición según la estima de su ministerio: algunos, como los grandes tesoreros reales o los gobernadores de la corte, tendrán la categoría de altos ministros, mientras que los que cuidan localmente de los bosques o ganados del rey, estarán rebajados a *conditionarii*. Por otro lado, algunas coyunturas especiales, como la importante donación de dominios reales a la nobleza que hizo el rey Endre, o su participación en las Cruzadas tuvo algunos efectos en las condiciones y privilegios de unos y otros *servientes*[78].

— Los *hospites*: son también de condición algo diversa, pero jurídicamente libres y con privilegios de autonomía local, con gobernadores y jueces propios. Hay un modelo de *hospes* paradigmático, puede ser eclesiástico, caballero, comerciante, artesano o agricultor, y tiene en común el reconocimiento de su utilidad para el reino, con un tratamiento de «molestarle lo mínimo y dejarle hacer para la utilidad del reino». Las comunidades de *hospites* serán identificadas por el nombre del «pueblo» de origen según generalizaciones costumarias: flandenses, teutones, sajones… Lo que el RV nos informa es que el pago de sus tributos también podía ser conflictivo.

— Los *jobbágyok*: sólo unos pocos coinciden nominalmente con altas categorías de *servientes,* como los comandantes o gobernadores de los castillos y sus tierras. Luego el RV designa a los primeros yobagios nombrados por San Esteban (los *naturales* o *liberi Sancti Regis*) con cargo y establecimiento de tierras hereditarios, y los nombrados con posterioridad, cuya diferenciación a efectos de rango/prestaciones será importante en el RV. Luego están los yobagios de *castrensibus exemptis*, que eran reclutados entre los campesinos del castillo, los *várnep*, para el oficio de las armas, pero que por su origen no podían parangonarse con los anteriores yobagios de condición noble[79]. Éstos presentarán disputas específicas en el RV por su condición de tensa ambivalencia. Luego, muchos yobagios, en la época del RV, ya estarán en trasvase entre el servicio directo al rey como *ioubagiones castri* (*várjobbágyok*) al de un señor de la nobleza como *ioubagiones domini*. Así,

[78] Cf. Bak, Bónis et al. 1999, y Sweeney 1981.

[79] Cf. Zsoldos, A., *op. cit.* (1999) y Engel, P., *op. cit.* (2001) p. 72.

habrá yobagios que casi parecerán *servi* de un *dominus*[80]. Por razón de todos estos procesos históricos agrupamos los casos relativos a los yobagios bajo el título de «Yobagios y yobagios». Pero para ponerse en la perspectiva de las reivindicaciones de la mayoría de los yobagios no hay que olvidar que, en principio, todo yobagio de castillo podía ser considerado noble, con sus alodios hereditarios, sin tributación[81], y con unos hombres a su servicio de los que pronto hablaremos.

Es decir, que el yobagio se identificaba en principio como el hombre de guerra del rey en las castellanías. Vivía como señor del dominio útil de una explotación agropecuaria del dominio directo del rey. Pero en el siglo XIII, y el RV lo atestigua, el yobagio pasó de tener su explotación agropecuaria, con medios de producción propios, y prestando un servicio militar que sólo podía ordenar el rey, a depender de los señores que habían obtenido del rey el dominio directo de sus tierras. En el RV veremos la encrucijada que supuso tal cambio. El RV da a entender que en bastantes casos se recibió con buenas expectativas. Pero pronto surgieron cambios que deterioraron las condiciones de vida de los yobagios. Para facilitar el pago de las rentas señoriales por parte de los hogares campesinos con escasos bienes, los señores forzaron (como en Europa occidental) la introducción de la agricultura de mercado a expensas de la ganadería (que en las explotaciones pequeñas sólo podía mantenerse para la propia subsistencia y producción). Con esta y otras exacciones los nobles consiguieron hacer caer a los demás yobagios en una nueva condición servil.

En el RV vemos cómo todavía actúan las jurisdicciones especiales para distintos grupos de servidores reales, con lo cual queda en evidencia que los cambios de hecho en la transferencia de yobagios y otros servidores a la nobleza precedieron a los cambios de derecho, facilitando con ello el derecho a disputar esos actos de la nobleza y del mismo rey.

— Los *cives, castrenses o várnep*: son subordinados a los *várjobbágyok* que deben hacer prestaciones y servir en la intendencia de los castillos, con la intermediación de los *jobbágyok*. Viven de lotes de tierras asignadas a los castillos y su renta característica es el *descensus*, que motivará varios artículos de legislación y algún caso en el RV por abusos y apropiaciones de nobles. Además, estos hombres también estarán en trasvase y disputa con dominios señoriales de otros nobles (otorgados por el rey). Teóricamente, cada ocho

[80] Anticipando la designación de yobagio para el siervo del siglo XVI. Es significativo que ya entonces, quizás por amenaza de posible pérdida de estatus, el RV denomine a más de un yobagio de noble, *dominus*.

[81] Cf. Engel, *op. cit.* (2001) p. 71.

de ellos debían equipar un guerrero a caballo para la guerra[82] y otros debían luchar como peones o soldados rasos.

— Los *conditionarii* y *udvarnokok*: son *servientes* equiparados a *servi* en relación con los libres, pero que el rey y la Iglesia querrán mantener bajo su patronazgo, aunque irán en trasvase hacia los señoríos de la nobleza, como muchos *jobbágyok*, con quienes en una época ya posterior al RV acabarán confundiéndose.

— *villani*: la aparición del término casi siempre alude a la condición social aunque estrictamente signifique un covecindario o los miembros de la aldea del predio de un castillo o ispanato, del predio de un noble (predio propio, aparte del de su ministerio) o de un dominio eclesiástico. Es decir que el contexto nos hace saber inmediatamente que los *villani* en cuestión son *cives* o *castrenses*, yobagios, *udvarnokok* o incluso tildados de «pueblo de abigeos».

— *Serviens* vs. *Minister*: La distinción, tan netamente apreciada por Bartal aparece también en el RV, pero, insistimos, sin definir ni implicar un contrato feudal para el *serviens* y un estatuto de funcionario real para el *minister*. Con el término *serviens* se puede designar tanto la función de patrono de una Iglesia como la condición de un noble con unos derechos alodiales sin contraprestación de servicios al rey (amortizados). Y el *minister* aparece en el RV denotando más su condición servil que el respeto a su función en la administración real local.

— *Dives, maior, pauper, tenuis, minor*…: Es importante, y sobre ello nos llama la atención Engel[83] que la distinción entre ricos y pobres siempre está presente, y muy significativamente, con efectos jurídicos. Las composiciones se establecen según esta diferencia, y el montante de la enmienda es aplicada a la condición del reo. Ser rico o pobre es algo que atraviesa todos los estatutos y traduce en términos jurídicos lo que de otro modo queda incierto. Los títulos personales y la riqueza y la pobreza son prácticamente sinónimos si nos movemos en los extremos de la servidumbre, en los altos ministerios y en la posesión de dominios alodiales. Pero en todos los demás estatutos será la pobreza o la riqueza la que definirá un tratamiento más cercano a la servidumbre del esclavo o a la dignidad del funcionario curial.

Y, a su vez, el rango interactúa constantemente para contrarrestar los efectos de la pobreza. Esto también lo decimos a la luz del RV. Engel dice categóricamente: *Even after 1200, everybody knew his exact social rank, and the smallest differences of hereditary status were observed in a pedantic*

---

[82] Cf. Engel, *op. cit.* (2001) p. 72.
[83] *Op. cit.* (2001) p. 69.

way[84]. Y la defensa del rango es por derecho sucesorio, o por obtención de privilegio.

A grandes rasgos, puede hablarse del gran principio legitimador de rangos y estatutos personales: los ministerios y servicios al rey. Y al mismo tiempo del reconocimiento legal de la existencia de ricos y pobres, ya desde la primera legislación arpadiana, el cual atraviesa distintas condiciones o rangos de servicio. Los más ricos aparecen como posesores de grandes y medianos predios o pusztas[85], que son dominios alodiales de nobles, aparte de los pertenecientes al rey y a la reina.

3. Las leyes, la justicia y la sociedad en su medio histórico. El ordenamiento jurídico y las materias de composiciones y ordalías en los reales decretos y concilios de la época arpadiana

Desde una perspectiva antropológica, la legislación arpadiana (S. XI-XIV) que ha sobrevivido hasta nosotros resulta muy equilibrada. Lo que desde el criterio positivista o del ordenamiento estatal moderno del derecho es mescolanza o indefinición rudimentaria, antropológicamente significa mayor vida del derecho. Lo que para unos son amasijos de pedazos de derecho constitucional, administrativo, procesal, civil, canónico, penal, privado, público, internacional, mercantil, etc., para nosotros son mejores informaciones sobre la vida social del derecho, porque antropológicamente son más completas en sus interrelaciones sociales y culturales. De esta manera podemos entender mejor las capacidades legales en juego con las posiciones sociales, y nos podemos acercar de un modo más realista a los conflictos y contradicciones de los derechos adquiridos o en lid.

Al mismo tiempo hemos de valorar la continuidad y la discontinuidad de algunos derechos a lo largo de todo el período político y social que coincide con la dinastía arpadiana entre los siglos XI y XIII. Las primeras leyes de los reyes santos, Esteban y Luis, serán continuadas o ligeramente modificadas en varias cuestiones. Así, por ejemplo, destaca el caso del robo, asalto y destrucción de predios que en determinada época contará con tribunales especializados. O también la aplicación del edicto de 1221 contra la apropiación de tierras de castillos y el reagrupamiento de *castrenses*.

Lo que queremos destacar es que las leyes arpadianas son –para el conjunto medieval europeo– extraordinariamente explícitas en cuanto a la relación entre

---

[84] *Op. cit.* (2001) p. 70.

[85] Cf. Szabó, István (1963) *«The Praedium» en Agrártörténeti Szemle.Supplementum*.

estatutos personales, clases sociales y tipificación de crímenes y conflictos en general. Y al igual que las leyes de la tradición germánica, incorporan una casuística suficiente para que los mismos hechos puedan tipificarse de distinta manera. Lo que puede parecer imperfecto o contradictorio para la mente moderna nos ayuda a entender la interacción entre legislación y sociedad, así como la importancia que la legislación concedía a la discreción judicial y a las circunstancias de cada hecho.

a) Del paganismo al cristianismo

En términos de larga duración se sabe muy poco de la transformación jurídica de los magiares, y de otros pueblos subyugados, asociados o coexistentes de un modo u otro con ellos, desde su llegada a fines del siglo X en la cuenca carpática hasta la formación de la monarquía cristiana con el rey Esteban. Antes, su padre, el príncipe Géza, ya había iniciado una campaña de cristianización.

Como señalan Bak, Bónis y otros[86], las leyes de San Esteban –y lo mucho e importante que persistió de ellas en las legislaciones posteriores– están inspiradas en los principios más rancios del cristianismo del siglo XI: cánones y capitulares francos, y también papales, de varios siglos anteriores. Estos orígenes tuvieron repercusión en la vigencia de las ordalías en Hungría hasta el siglo XIII, incluso después de la prohibición de las mismas por el concilio de Letrán en 1215[87]. Es decir, que la influencia de la legislación, liturgia y praxis franca conllevaba el aprecio por las ordalías, y si éstas existían *praeter legem*, se reforzaron ciertamente según el modo franco que regía para estas «pruebas vulgares». Es así como explicaríamos que la práctica de las ordalías en Várad en el siglo XIII fuera tan semejante a la franca que se desarrolló seis siglos antes.

Todo da a entender que la cristianización de Hungría fue violenta y radical, sin concesiones para la religión del país, la familia y el parentesco, la vida social y cultural de cada pago y su gente[88]. Frente al paganismo magiar se

---

[86] Para todas las citas legislativas, si no decimos lo contrario, seguimos el texto latino de la 2ª edición de Bak, Bónis, Ross Sweeney y Domonkos de las leyes de Hungría (1999) (2ª Ed.) *Decreta Regni Mediaevalis Hungariae. The Laws of the Medieval Kingdom of Hungary. 1000-1301*. Idylwild, California: Charles Schlaks, Jr. p. 77. De ahora en adelante DRMH. Cf. también la versión cotejada por capítulos que muestra las influencias recibidas por la legislación arpadiana de Levente Závodsky (1904) (rep. 2002) *A Szent István, Szent László és Kálmán Korabeli Tőrvények*... Budapest: Szent-István-Társulat.

[87] Aunque Hungría no fue el único país en que esto sucedió.

[88] Lo que fielmente se conceptualizó como paganismo y gentilidad.

quiso imponer un cristianismo[89] excelente y prestigioso, fuerte para la monarquía. Y ese era el modelo del imperio franco, el mismo que en buena medida habían adoptado también los monarcas del imperio romano-germánico.

Las autoridades judiciales anteriores a la monarquía cristiana, el *horka*, el *gyula*, quizás el *táltos*, fueron suprimidas. Alguna ley y algún caso nos hacen pensar en supervivencias o reapariciones de tipo análogo, pero no nos alcanza una información suficiente para llegar a conclusiones significativas.

Para el período anterior a la monarquía cristiana se ha especulado sobre una sociedad basada en el Parentesco y con un sistema tributario a favor de los linajes más poderosos[90]. Es una buena hipótesis antropológica, cercana al clan cónico de Kirchoff, que podría explicar la formación del Estado de modo endógeno (al modo azteca). Pero tanto podría haber ocurrido eso como una confederación de grupos de linajes con estructura estricta de clan (al modo iroqués) o sin ella (al modo árabe) y comprometiendo aún a pueblos distintos. O también podría haber ocurrido la formación de una clase de guerreros bastante independiente de la jerarquización del poder según linajes, o aún que la fuente de autoridad o influencia dependiera del valor económico de unos asentamientos en relación con otros… Pero fuera como fuera la transformación, el contraste establecido –y la fuente para alguna devolución– fue entre una sociedad ordenada por el Parentesco y otra por un dominio señorial sobre poblaciones sujetas a diversas contribuciones y servidumbres[91]. Y además este segundo orden habría surgido con la misma Monarquía: ésta habría «confiscado masivamente» las propiedades de los «clanes» según Bak y otros[92].

Debido a la escasez documental, no puede esclarecerse este proceso, lo mismo que ocurre en sus correlatos europeos. Esencialmente, pudo haber ocurrido de dos maneras. Un grupo fuerte, un «clan»[93], pudo haber luchado

[89] La cristianización y afianzamiento de la monarquía fue por lo menos «turbulenta» durante buena parte del siglo XI (DRMH,xlv). La monarquía fue desafiada por parientes del rey y por levantamientos paganos, cuyas noticias nos han llegado con escasa y dudosa documentación (Cf. las Crónicas y Leyendas en Szentpétery, E. ed., *op. cit.* (1999). Existen noticias como la de que entre 992 y 995 san Adalberto quemó un ídolo en presencia de sus devotos y de que se trataba de una imagen que era consultada para oráculos o adivinaciones: *Erat autem ibi ydolum quoddam celebre pre ceteris, ex quo demones frequenter dare manifeste responsa solebant.* En Nº 4 de *Monumenta Ecclesiae Strigoniensis* (1874) T. I. Esztergom: Horák.

[90] DRMH, xxxvi.

[91] DRMH, xlii.

[92] DRMH,xlii.

[93] Los denominaremos clanes políticos, puesto que no conocemos la verdadera naturaleza del parentesco de su asociación –consanguíneo, afín, ficticio– y tampoco si poseyeron los elementos rituales propios de los clanes definidos etnológicamente, ni tampoco los regímenes de reciprocidad normalmente asociados con el principio de la alianza exogámica.

y haberse apoderado de la territorialidad y recursos de otros clanes políticos. O bien, los clanes políticos más fuertes subordinaron a los más débiles y éstos aceptaron un *primus inter pares* como ficción. La historia etnológica de otros pueblos –aunque no hay que extrapolarla sin más, pero es la única conocida empíricamente como experiencia humana de estos procesos– nos indica una hipótesis mixta. Por un lado, algunos clanes políticos podrían haber sido derrotados por el que se fue afianzando como principal, y por otro, aliándose con otros, no mucho menos fuertes, conseguiría introducir a modo de institución una desigualdad de derecho frente a los demás clanes o linajes. De este modo tendríamos que:

1º) La formación de la monarquía contaría a la vez con poderosos enemigos (fuente de guerras civiles o «alzamientos paganos») y con poderosos aliados con los que *constituiría el reino* como tal. Esta alianza entre los clanes políticos más fuertes sería el orden constitucional o «Magno» del reino: el rey y sus magnates.

2º) Los demás clanes políticos y linajes quedarían fuera de este poder, y se reconvertirían en sirvientes (administradores y militares) o serviles (esclavos, mancebos y fámulos) de los más poderosos.

3º) La cristianización fue importantísima para este proceso: permitió deshacerse de las obligaciones de reciprocidad y alianza entre linajes, de la igualdad de derechos entre los resultados de esa práctica; y centralizó todo el poder religioso, desvinculándolo del parentesco local, consagrando únicamente la monarquía y las órdenes eclesiásticas[94].

Así, pues, matizaríamos la frase de Bak, Bónis y otros[95]: «La élite estaba compuesta por los líderes de las tribus y clanes que no se opusieron a la ascendencia de la dinastía de los Árpád, y que aceptaron la monarquía, recibiendo así, en retorno, una porción de su antigua propiedad». Diríamos que la élite estuvo compuesta por algunos clanes políticos que habían triunfado sobre otros, y que aún así la monarquía se afianzó como tal, al adaptarse al orden de la Europa de aquella época, dominada por el Sacro Imperio, especialmente después de que la expansión magiar fuera contenida por ese mismo imperio germánico y romano.

La cristianización de los magiares estuvo mediatizada por Otón III, en su campaña ideológica, diplomática y militar para construir un nuevo Imperio cristiano y romano, con sede en Roma. Los mismos Bak, Bónis y otros[96] hablan de la corte de San Esteban «reforzada con un complemento fuerte de

---

[94] Es lo que Jack Goody teoriza para el conjunto europeo en (1983) *The Development of the Family and Marriage in Europe*. Cambridge: U.P.

[95] DRMH, xlii.

[96] DRMH, xlii.

caballeros alemanes, y otros también de Occidente, invitados por Esteban, muchos de los cuales llegaron con la consorte del rey, Gisela de Baviera». Pero aquí falta decir que estas invitaciones fueron más bien recepciones que no podían ser rechazadas, después de que en los planes de Otón III los magiares y los eslavos pudieran gozar de independencia pero bajo el palio de un Imperio cristiano.

El matrimonio que el padre de Esteban concertó con la hija del Duque de Baviera, mediado por el Arzobispo de Praga, es un elemento muy siginificativo de este cambio político de larga duración. La alianza exogámica magiar interna se veía totalmente desplazada por la nueva alianza en el marco internacional, y bajo la hegemonía de otro «clan», el reino germánico y «Sacro Imperio». El hermano de Gisela sucedería precisamente a Otón III: Enrique II. Con todo, su sucesor, Enrique III, ya se desviaría del programa de Otón III, deponiendo Papas, sometiendo a la Iglesia y luchando contra antiguos aliados, como los mismos húngaros. Pero Hungría ya no daría marcha atrás y seguiría con el nuevo orden, eso sí, con atributos de su particularidad, una vez que cejaran las pretensiones imperiales de sus vecinos.

Continuando con lo dicho por Bak, Bónis y otros, no nos queda claro que el rey devolviera una porción de sus antiguas propiedades a los nuevos magnates. Porque lo más probable es que estos clanes políticos, linajes de parentesco, o grupos de familias aliadas por diversos intereses y con diversas ficciones (lazos de propincuidad, sangre, crianza en común, etc.) no poseyeran propiedades, es decir, dominios sobre territorios bien definidos. Si los magiares practicaban una estacionalidad itinerante (básicamente por la trashumancia de ganado) lo más probable, igual que en otros pueblos análogos, sería que concertaran y disputaran los accesos a determinados parajes según los efectos climáticos. Estos eran los cursos de los ríos, los prados forrajeros y las estepas con herbajes resistentes. Su utilidad dependía de la extensión de las inundaciones y sequedades periódicas. Lo cual daría lugar a explotaciones más o menos convenidas, repartidas o disputadas. Por ello, la propiedad señorial, con términos fijos, sería un fenómeno nuevo, en el que ya no cabrían concertaciones estacionales, y en el que la variedad de la explotación dependería de propiedades estratégicamente repartidas a lo largo y ancho de la cuenca carpática. Todo eso lo encontraremos todavía en la época del RV. Por otra parte, para no complicar más el nuevo sistema de propiedad, iría aumentando la concentración y asentamiento de las explotaciones, con lo cual se favorecería cada vez más la agricultura y el ganado de trashumancia corta y alimentado también con heno.

Por lo tanto, los establecimientos reales de propiedades de naturaleza alodial y con territorios fijos tuvieron que ser una transformación del dere-

cho anterior y a la vez algo nuevo en sí mismos. Se establecieron territorios concretos, en vez de reconocer derechos de explotación preferenciales para distintas zonas según las temporadas.

Al mismo tiempo el rey se quedó con la mayor parte del territorio, ya que dadas las circunstancias expuestas (indefinición de la propiedad, derrota de clanes políticos opuestos y patronazgo sobre otros) ello le fue más fácil que para los monarcas del primer feudalismo occidental. Luego nombró, entre los más ricos, administradores generales –ispanes– de determinados territorios en que fue dividido el reino. De este modo, los *ispánok* magiares, aparte de sus tierras propias, eran, antes que nada, administradores nombrados por el rey de la división jurisdiccional y tributaria de su territorio, y de todo el reino[97]. Por lo tanto, estos *ispánok* o *comites* no eran exclusivamente mandatarios reales, ni tampoco nobles independientes con un contrato feudal. Lo que sí coincide con los francos[98] es que su poder judicial emanaba directamente del rey. La legitimidad de la monarquía magiar, como la franca, descansaba en el rey como fuente suprema del derecho y la justicia. El rey mostraría siempre su facultad judicial en palacio o en los itinerarios judiciales, que como en otras monarquías antiguas y altomedievales, inauguraban su reinado. La primera delegación de esta función fue el juez y gobernador palatino, el *Nádorispán*, y pronto lo sería cualquier otro juez delegado del rey, tanto en tribunales regulares como en otros constituidos *ad hoc*.

Decíamos que la ruptura que ocasionó el cristianismo tuvo que ser importante y la falta de documentación por parte de los paganos vencidos no nos permite evaluarla. Lo que sí sabemos, para después, es el tipo de sociedad que se formó, la cual, según Bak, Bónis y otros[99] tuvo su fiel reflejo en las primeras leyes que conocemos del reino de Hungría: «Los magnates arriba, en medio, guerreros dependientes y cultivadores libres, y abajo, varios elementos serviles».

Pero hay una cosa que debe quedar clara. Aunque hubiera cierta continuidad en algunos linajes hasta el mismo siglo XIII y aún después, la materia y la forma del derecho avítico medieval húngaro (la vinculación de los bienes patrimoniales) sólo tiene que ver con la existencia política y económica del reino de Hungría. Ni clanes o agrupaciones de linajes confederados, ni nada que nos remita a una estructura en la que los roles de parentesco dictan los derechos y obligaciones de carácter económico y político tiene que ver con

---

[97] Esta nueva indefinición o confusión no quedó zanjada hasta la propuesta de la *Arany bulla* de 1222 y 1231, y sintetizada, ya tardíamente, por la propuesta de Werboczy en su *Tripartitum*.

[98] Cf. Fustel de Coulanges (1905) *La Monarchie franque*. París: Hachette.

[99] DRMH, xlii.

el derecho avítico de un linaje medieval. En éste es prioritario el *dominio alodial frente a los demás dominios* y se hace respetar en *la monarquía, el mercado y la guerra*. El dominio alodial de la nobleza es el que produce la relevancia social de las personas, no solamente el puesto ocupado en *un linaje frente a otros linajes*. De hecho, la primera ley de San Esteban[100] decreta la libertad de testar de cada persona y refiere expresamente a todos los parientes por igual que la Iglesia[101]. Y seguidamente decreta la vinculación irrevocable de los bienes de la realeza[102]. Todo indica que la *aviticitas* o vinculación patrimonial será más la consecuencia del estado de riqueza de la nobleza terrateniente que de un derecho y obligación respetadas en todo patrimonio alodial, con independencia de su riqueza.

La doctrina de la *Gesta de los húngaros*[103] es atenta a esta doble fundamentación. Explica de qué manera el pueblo magyar se asienta en la cuenca carpática, legitimando su ocupación por constituirse en reino cristiano (aquí el dogma religioso es teleológico: la tierra les pertenece porque se bautizan, no al revés) y cómo los linajes políticos más influyentes deben identificarse con los derechos de posesión y gobierno de la tierra. Así, el dogma de la monarquía cristiana sustituye completamente a la legitimidad que otorga la oriundez, y la doctrina de la ascendencia otorga sólo legitimidad a los linajes políticos más poderosos.

La religiosidad gentilicia se transforma en una doctrina más atenta al poder jerárquico y a la desigualdad. El rey y los magnates de la nobleza son los autores de la historia, los protagonistas de las gestas. La crónica posterior de Simón de Keza abundará en esta dirección, universalizando aún más la doctrina de la desigualdad social con elementos romanos, paganos y cristianos. La servidumbre de campesinos, esclavos domésticos o fámulos se explicará por su ascendencia cautiva (doctrina romana), delincuente (doctrina y práctica coetánea y romana), pecadora (cristiana), e insolidaria o cobarde en el ayuntamiento guerrero (en los *somatenes* o reclutamientos de los tiempos paganos).

A partir del rey Esteban se establece y comienza a desarrollarse un reino en clara ruptura con sus antecedentes gentilicios y paganos[104]. Pero el interés por los antecedentes de este reino, por el origen de sus grandes familias, por el carácter de los magiares y de sus posibles antecesores, e incluso por algunas

---

[100] DRMH (I: VI).

[101] Lo cual confirma la tesis de Jack Goody, *op. cit.*

[102] DRMH (I:VII).

[103] *P. Magistri, qui anonymus dicitur. Gesta Hungarorum.* Ed. Jakubovich, P. en Szentpétery, I. (1999) (1937) *Scriptores Rerum Hungaricarum*. Budapest: Nap Kiadó.

[104] Cf. la síntesis de Pál Engel (2001), *op. cit.,*

de sus costumbres paganas, subsistirá aún en plena ofensiva cristiana y se irá manteniendo a lo largo de la historia de Hungría. Las crónicas medievales –en pleno auge y legitimación cristiana, específicamente católico-romana del Reino– conservarán significativamente este interés[105].

Y esta rememoración de los antecendentes paganos y aún gentilicios (estableciendo una continuidad entre determinadas familias de la nobleza del siglo XIII y linajes precristianos) podría sorprender ante el compromiso decidido por la firme cristianización del reino. Pero tiene una explicación. El asentamiento de una monarquía cristiana a partir del siglo XI era el único modo de hacerse aceptar y competir en un espacio en el que este modelo llevaba siglos de existencia. Y además la dinastía arpadiana fue más presta en construirse sin divisiones, cosa que no había sucedido antes en la monarquía franca, donde se mantuvo por mucho tiempo la división entre los reyes merovingios. Tampoco hizo como los visigodos, que tradujeron al cristianismo la división «neogentilicia» del reino. Es decir, que superó con presteza la igualdad de linajes que según el derecho gentilicio no justificaba el ascenso de uno de ellos al estatuto monárquico. Evidentemente, esta consecución no estuvo exenta de sangre y costó la sofocación de varias rebeliones paganas, que, por los escasos datos, parece que precisamente fueron de reivindicación gentilicia, es decir, de reparto del poder entre linajes. Frente a la historia franca o hispana, la emergencia de la monarquía húngara aparece como la reducción en el tiempo (apenas medio siglo) de lo que cambió por espacio de más siglos en el extremo occidental de Europa, y que además contó con una nueva y gran «paganización» (para los cristianos) de la Hispania: la islamización de más de la mitad del territorio peninsular.

Los arpadianos desarrollaron un reino con la combinación adecuada de estrategias para convertirlo en imperio: centralización administrativa y virreinatos (banatos) limítrofes a modo de parias; lugartenientes del rey, y aún co-reyes, en vez de divisiones del reino; guerras en zonas enemigas a las de sus aliados; política de protección de *hospites*; tolerancia étnica a pesar de los conflictos locales (el caso de los cumanos en la época del RV); acquiescencia directa con el papado y, a la vez, más tolerancia religiosa de la que el Papa admitía; imitación de los sacros Imperios en la colonización religiosa y en el papel de los obispos; y también, la importante santificación de reyes[106].

---

[105] Cf. Györffy, Gy. (1975) «Autour de l'État des semi-nomades: le cas de la Hongrie». *Études Historiques Hongroises*. Budapest: Akadémiai Kiadó. Szűcs, J. (1975) «Theoretical Elements in Master Simon of Kéza's Gesta Hungarorum». *Études Historiques Hongroises.* Budapest: Akadémiai Kiadó.

[106] Cf. Klaniczay, G. (2000) *Holy Rulers and Blessed Princesses*. Cambridge: Past & Present Publications.

Tampoco hay que menospreciar la influencia de Bizancio, un imperio muy *sui generis* que pudo influir a más de una institución húngara. En lo social y jurídico hallamos en el reino de Hungría, en vísperas del RV, una variedad de estatutos personales integrados –no sin conflictos– muy a la manera bizantina; nombres comunes eslavos de algunos de estos estatutos y de instituciones y procesos de ámbito judicial; fórmulas romanas y canónicas traídas directamente de Italia por clérigos también italianos; nombres y seguramente técnicas de las tradiciones de los pueblos turqueses en lo que atañe al cuidado del ganado, y eslavos en lo referente a la agricultura[107]. Todo ello atestigua la peculiar apropiación de la cuenca carpática por parte de la civilización magiar, que debemos mencionar con cierto detenimiento porque produce una variedad sin la cual no puede entenderse gran parte de la información del RV.

La ecología de la cuenca carpática ayudó a mantener este estado de cosas. Las grandes zonas pantanosas y de inundación periódica de las cuencas del Tisza y del Danubio perpetuaron formas de vida, alimentación y acceso a los recursos naturales, propias de cierto nomadismo, aunque no hay que confundirlas con un nomadismo estricto. Se trataba más bien de un semi-nomadismo especialmente notable en el hábitat de verano. Los cumanos con sus tiendas de verano, durante casi todo el año, fueron el ejemplo más avanzado dentro del reino en el mismo siglo XIII.

Gran parte de la originalidad de la historia de la civilización húngara que incorporó a varios grupos étnicos, aparte del núcleo de magiares, se debe a la interacción entre las oleadas sucesivas de poblaciones que invadieron la cuenca carpática y el modo que distinguió a los húngaros en su relación con aquella. Porque, aunque para las civilizaciones vecinas (Bizancio y el Imperio Franco) los húngaros llegaron como descendientes de otras oleadas de «nómadas»[108] (escitas y hunos) lo cierto es que, a partir del momento en que arraigaron en la cuenca carpática, fueron desarrollando un estilo nuevo

---

[107] Cf. Engel, P., *op. cit.* (2001) p. 57.

[108] Cf. Györffy, Gy. (1975) «Autour de l'État des semi-nomades: le cas de la Hongrie». *Études Historiques Hongroises*. Budapest: Akadémiai Kiadó. Debemos señalar que el término «nómada» confunde en este contexto el movimiento de invasión con el del pastor nómada, cuando en realidad no tiene que ver una cosa con la otra. Precisamente los pastores «nómadas» –estrictamente semi-nómadas o trashumantes– necesitan más de la alternancia de pastos que de un cambio a gran distancia, el cual puede ser un riesgo para la supervivencia del ganado. Además, como el mismo Györffy acredita para los mongoles (1975, 232) los pastos deben ser conocidos y acotados para facilitar una mínima organización y prevención de varios extremos económicos. En principio, la traslación a gran distancia de una población no se hace por el interés de los ganaderos. El caballo es el único animal que soporta bien estos cambios. Por esto lo más verosímil es que el saqueo –como lo vieron claramente los húngaros en la invasión mongol de 1241– fuera en principio la única actividad «económica», y luego con la

de civilización, en la cual destaca la extraordinaria adaptación del pueblo magiar, de habla fino-úgrica. Los magiares adoptaron gran parte de de la agricultura eslava y turco-búlgara del lugar. Es así como debieron aprender el barbecho local[109], y es muy probable que la reorganización *local* de la ganadería estuviera influenciada por estos *tópoi* turco-búlgaros de la cuenca carpática, más que por los turqueses de los anteriores *tópoi* en los Urales. Con todo, no hay que descartar la pervivencia de tradiciones aprendidas en la convivencia anterior con otros pueblos onogures y turqueses, y especialmente con los pueblos con los que convivieron en la época del Imperio Kazar[110].

Györffy[111] señala la importancia de la estacionalidad en la economía que adoptaron los húngaros o magiares en la Cuenca carpática. Por un lado, un *hábitat* de invierno que podía tomar la forma de enclave en un fortín o villa de señorío y por el otro, el *hábitat* de verano, en el que los pastos y la aportación de productos diversos a los señores y al rey definían la relación social y de producción por el oficio y el producto o servicio más que por los derechos sobre un lugar. Este punto es muy importante para comprender el carácter ambivalente de toda una gama de servidores reales y de señoríos que aparece en el RV. Es decir, las personas estaban sometidas a la jurisdicción y señorío del rey a través de sus ispanatos o castillos pero, al mismo tiempo, y esto era más notable en la condición servil «de verano», tenían que aportar productos y servicios, lo cual les otorgaba también un estatuto personal, además de los obtenidos en el territorio «de invierno». Así, un campesino que tributaba o trabajaba directamente para el castillo de su territorio también servía un producto (pan, miel) o prestaba un servicio (caza, por ejemplo) a las residencias reales (*udvarhely*) o a otro señor que, para confundir más, podía ser el mismo ispán que luego como señor alodial le exigía contribución. O bien, un *jobbágy* podía estar adscrito a un castillo y servir al mismo tiempo a un señorío «de verano»; es decir, por ejemplo, hacer de guarda de los rebaños de un señor. El RV registra las disputas entre estos dos señoríos, en el sentido de que era imposible mantenerse bien con ambos y había que decidirse por uno de ellos, lo cual se correlaciona con el incremento de exigencias por ambas partes. Debemos señalar que en la época del RV se produce una embestida de las exigencias señoriales frente a la debilidad del vínculo con los castillos, después de que el rey Endre otorgara vastos dominios a sus nobles a título alodial.

---

permanencia, acontecería el desarrollo de la ganadería, en la que destacaría la variedad local de los animales, y pronto la agricultura.

[109] Györffy, *op. cit.* (1975) p. 226.

[110] Györffy, íd. (1975) p. 233.

[111] Íd. (1975) p. 235.

Es importante que consideremos la redistribución de poder que, en contra de la tradición de las crónicas, efectuó la monarquía cristiana, rompiendo con la estructura política anterior[112]. Así, surgió una nueva monarquía administrativa, un reino, que se imponía claramente sobre la estructura política anterior.

El nuevo estado capacitaba para una mayor absorción administrativa de diversos pueblos y cierta «indirect rule», tácticas esenciales para la formación de un reino expansivo como el húngaro, algo que el cuerpo político gentilicio no había organizado. Una nueva concepción y práctica, la acción de *ad ministrandum*, sustituyó la acción mediante alianzas que cerraba los ciclos políticos de las parentelas o linajes anteriores. Ahora se trataba de incorporarse a un rango de servicio al rey, y el mantenimiento del orden general del reino sustituía la práctica de la alianza como acto político superior. Con la monarquía la alianza sería, o bien una estrategia de iniciativa privada supeditada al rango, que definiría el estatus conseguido, o bien una estrategia superior reservada a los reyes entre sí.

Los *ispanok* son las piezas esenciales de esta nueva política de reino administrado. Son, al mismo tiempo, las autoridades judiciales que gozan de mayor arbitrio, tanto en el desempeño de su cargo en los *megyek* o provincias gubernativas y judiciales que les eran asignadas, como en las delegaciones especiales constituidas por el rey. Pero esos *ispanes* no son designados por ser descendientes de los linajes anteriores a la institución de la monarquía cristiana, sino que su designación mantiene la apariencia de una independencia respecto a los derechos de las adscripciones gentilicias precristianas y premonárquicas. Según todos los indicios, la política del rey Esteban –iniciada seguramente ya por su padre– fue la de dividir el antiguo equilibrio de parentelas o linajes para suscitar un bando poderoso que asegurara la institución monárquica, con lo cual deshizo la pluralidad gentilicia que todavía era añorada –según las crónicas– en los siglos XII y XIII. Los *ispanes*[113], pues, podían en parte, tener continuidad con los grupos líderes previos a la monarquía cristiana, pero en su mayoría serían de nueva promoción. Entre ellos, figuraban nobles alemanes como los de la parentela

[112] (Györffy 1975, 227).

[113] Que el nombre de ispanes procediera del eslavo autóctono de la Cuenca carpática (*župan*) ilustra el carácter *in situ* de la reorganización política de San Esteban y la discontinuidad con el nombre de las máximas autoridades del periodo gentilicio, *úr* en húngaro, que quedó para otras denominaciones, entre las cuales la derivación de país como país de un señor, *ország*(Györffy 1975, 229). Parece ser que por algún tiempo, el rey Esteban quiso constituir unos territorios privilegiados para algunos miembros de su nobleza (Cf. Györffy, íd. p. 235) pero luego esto cambió y en su lugar se estableció el uso de nombrar a la misma persona para gobernar varios ispanatos o *megyes*.

Hunt-Pazman[114]. De hecho, la legitimación en la posesión de dominios a partir de 1100 se reconoce, o bien por otorgamiento de San Esteban, o bien por sus sucesores, pero nunca antes. El origen que imprime un arraigo más natural (explícito en los *ioubagiones naturales* que aparecen en el RV) es haber obtenido el dominio por gracia del rey Esteban, no por continuidad con un dominio anterior[115]. Así, la continuidad de algunos linajes o parentelas que actuaban como corporaciones políticas[116] pudo incorporarse a los planes de Esteban. La consigna era la conversión al cristianismo. Seguramente esto suponía explícitamente para aquella época imitar las formaciones políticas de los imperios franco, germánico y bizantino. A cambio debían renunciar a que todos sus linajes hicieran sólo una alianza equilibrada sobre un *pagus*. Social y culturalmente, esta renuncia significaba abandonar el estado gentilicio – en el que el máximo nivel de integración política era el linaje, la parentela o la *gens* y sus alianzas, o confederaciones –y el paganismo– es decir, la cultura con la que arraigaba la identidad gentilicia.

Pero justo antes de la monarquía, el estado político de los húngaros aparece ya más como una confederación, con instituciones y autoridades de nivel superior, que como un estado de alianzas plurales. Györffy[117] reconstruye los pilares de esta confederación en su llegada a la Cuenca carpática. Según este autor, los magiares constituían una «doble principalidad» como la Kazar. Hacia 950[118], Bizancio reconoce unos arcontes con los títulos de *gyula* y *horka*, y la autoridad militar es conocida por su nombre propio, Árpád. El *gyula* poseía atribuciones religiosas y alguna jurisdicción, así como el dominio del margen derecho del Danubio; Árpád, el dominio del margen izquierdo[119]. El título de *horka* sugiere una función de heraldo o de propagación de mandatos y acuerdos. Estos tres órdenes (militar, religioso y de propagación legal) parecen más propios de una confederación bastante consolidada más que tres cabezas de una agrupación de caudillos y tribus. Es decir, que en vez de ser príncipes, serían cargos de una división de poderes otorgados en la misma constitución de la confederación. De estos poderes, dos, el militar y el religioso, sobresalían por su irreductibilidad, y el tercero aparecía con menor entidad, quizás por su dependencia ejecutiva, pero su existencia revela una función imprescindible en una confederación: la propagación pública, o

---

114 (Györffy 1975, 227).

115 Cf. Györffy, *op. cit.* (1975) y Zsoldos, A., *op. cit.* (1999).

116 Su unidad política es más importante que el hecho de si se identificaban como linaje, parentela cognaticia o clan.

117 (1975) p. 228.

118 Györffy, íd. p. 229.

119 siguiendo siempre a Györffy, *op. cit.* (1975).

entre líderes locales, de los máximos acuerdos, pactos y mandatos. En otras palabras, la entidad política que se trasladó a la Cuenca carpática poseía una organización cuya transformación fue en buena medida responsable del éxito del reino expansivo de Hungría. La monarquía de San Esteban no surgió de grupos de guerreros juramentados bajo un régimen caudillista.

Así: discontinuidad en lo gentilicio y pagano, gran adaptación y adopción de economías y consuetudes locales, y una estructura confederada con poderes superiores o supremos, explicarían el éxito un tanto abrupto del reino expansivo de Hungría entre Árpád y San Esteban.

Fuera como fuera en la etapa previa, el reino cristiano se constituye con dos grandes poderes jurisdiccionales[120]: el real y el eclesiástico. El real se dividirá gubernativa, judicial y militarmente en *ispanatos*, en jueces delegados y en la magistratura palatina, y luego en los jueces delegados o vicarios de estos mismos. El eclesiástico, en arzobispados y obispados. Los cabildos de canónigos juzgarán por delegación del obispo, actuando como tribunales instituidos bajo el derecho canónico.

b) El núcleo legislativo y la administración de justicia

La impresión que da el repertorio legislativo arpadiano es que las leyes de los dos reyes santos, San Ladislao (1077-1095) y San Esteban (1000-1038), fueron innovadas sólo en parte por reyes posteriores, pero se mantuvieron como fuentes legislativas principales. La santidad pudo haber jugado un papel especial en la persistencia de la autoridad de esas fuentes[121]. El aparente vacío legislativo, desde una perspectiva actual, puede explicarse, como en otros reinos medievales, por la existencia de unas fuentes de legitimación perenne, que atribuyen la sabiduría y la justicia a unos reyes fundadores o grandes reformadores, San Esteban y San Ladislao, cuyos preceptos son teóricamente eternos. Estamos ante otra identidad «constitucional», la de un monarca que ordena con su virtud e inspiración divina la soberanía y el derecho de su pueblo. Esta fuente de legitimidad se mantendrá junto con el poder de la fuerza de los magnates, quiénes siempre acabarán cediendo

---

[120] En el sentido altomedieval y característico de los francos: la facultad judicial suprema, irrevocable, como primera prerrogativa del poder del Papa y del Emperador (Cf. Fustel de Coulanges *Les Institutions Politiques*, *op. cit.*). La monarquía húngara tratará de asimilarse al *imperium* cristiano.

[121] Cf. DRMH p. 83 y Klaniczay Gábor (2000) *Holy Rulers and Blessed Princesses*. Cambridge: Past & Present Publications. Klaniczay expone circunstancias políticas muy concretas que demandaron y obtuvieron la canonización de los dos reyes arpadianos.

ante alguna autoridad real –dinástica– la cual, también, siempre les arropará con su majestad legitimadora. No hay que menospreciar la fuerza de esta ideología en un contexto de soberanías reconocidas mutuamente por sus modos institucionales, por la influencia de sus sedes palatinas, el carisma y respaldo religiosos y la capacidad de movilización de recursos militares. Las posibles alianzas y contiendas dinásticas podían depender de factores ideológicos muy sutiles.

La división regular de la jurisdicción real y de la administración tributaria y ejecutiva del orden social –la gobernación– fue encomendada a los *ispánok* (latinizados como *comites*). Su distrito judicial y de gobierno ejecutivo era el *megye* (latinizado como *comitatus*). Pero no era un condado; el *ispán* no tenía el oficio ni la jurisdicción de modo vitalicio ni sucesorio. Aunque tuviera dominios importantes[122] en el mismo *megye*, su cargo era estrictamente oficial y sujeto al arbitrio real. El orden monárquico magiar no consolidó un régimen señorial con una infeudación, sino que el régimen señorial fue, en principio, marginal al ordenamiento monárquico de la sociedad (precisamente en la época del RV veremos sus disputas). En vez de infeudación, hubo establecimientos de tierras, algunos de ellos precarios y otros más perpetuos, como gratificaciones que el monarca decidía a su arbitrio, pero no hubo contrato de homenaje y fidelidad expresas a cambio de dominios señoriales vinculados a títulos jurisdiccionales y gubernativos. Más tarde, cuando Hungría evolucionó como «el país de la nobleza numerosa», entonces se consolidó el régimen señorial incluso para pequeños dominios. Pero esta nobleza no había obtenido contratos feudales sino privilegios alodiales. Y también hubo usurpaciones de derechos reales por parte de los grandes señores alodiales como los Kőszegi-Güssing, Csák, Kán, Aba y Šubić[123]. Hasta entrado el siglo XIV no se extendió de modo hegemónico la división de la sociedad y del derecho en dos grandes clases sociales, la de los nobles, todos señores alodiales, y la de los campesinos masaderos, todos igualmente siervos[124]. Pero una nueva división de capacidades económicas y militares entre los nobles, junto con el poder abusivo de los grandes barones acarrearía otras luchas faccionales durante el reinado de Andrés III[125].

Como en otros regímenes monárquicos, es evidente que el legislador no fue ni exclusivamente, ni preeminentemente, el rey. En el reino de Hungría el papel de la nobleza, primero la alta (los *optimates* de las leyes de San Ladis-

---

[122] Tenía dos tipos de dominios, los alodiales propios y los beneficios de su función, rentas adscritas al mantenimiento del *ispánság* o *megye*.

[123] Cf DRMH, li.

[124] Íd. DRMH, li.

[125] Cf. DRMH, lii.

lao) y luego toda (como en la Arany Bulla) se quiso hacer tan explícito que ello dió pie a la doctrina de la Sacra o Santa Corona. Según Rácz Lajos[126] el origen del concepto y doctrina de la Corona Santa encaja perfectamente con la representación del estado medieval húngaro. Son sinónimos. La supremacía de la persona física del rey con sus atributos de poder, las extensiones de este poder supremo a través de otras personas, y su aplicación a un espacio, el reino, integran esta doctrina. Hasta aquí no presenta ninguna diferencia con las doctrinas análogas de la monarquías de origen franco (los reyes taumaturgos) o anglosajón[127]. Es por ello que su concepto equivale al de la persona jurídica del estado, habida cuenta de unos atributos determinados del rey que, en el caso húngaro como en el carolingio, son taumatúrgicos[128] y autolegitimadores. Pero hay algunos matices que son peculiares del caso húngaro y desarrollan el poder simbólico de la corona real mucho más que en otros reinos.

Bak, Bónis et al.[129] destacan algo muy claro para la época del Registro de Várad: «la administración de justicia cambió considerablemente en el siglo XIII: esencialmente, de la jurisdicción personal del rey se pasó a un sistema más institucionalizado y, hasta cierto punto, descentralizado». Entendemos que los juicios presididos por el rey en persona y los tribunales itinerantes del mismo rey o de su palatino fueron sustituidos por los tribunales de cada *ispán* y por otros jueces delegados del rey, además del Palatino.

El RV nos muestra todo el poder judicial secular perfectamente jerarquizado o delegado a partir de la monarquía, a pesar de que los señores alodiales gozaban de ciertas inmunidades y tenían autoridad judicial en sus dominios, como veremos en algunos casos del RV. La falta de infeudación y vasallaje propiamente dichos no fue obstáculo para que el dominio alodial ejerciera facultades judiciales, aunque sea difícil aseverar los límites de sus competencias.

c) El reconocimiento de clases sociales en la legislación: penas y composiciones. La cuestión social en la época del Registro de Várad

Una de las cosas interesantes de la legislación arpadiana es su reconocimiento explícito de clases sociales fundamentadas en la riqueza y el rango

---

[126] «A historical insight in the theory and organization of the Hungarian State» en Gergely, A. y Máthé,G. (2000) *The Hungarian State*. Budapest: Korona Publishing House. P. 24.

[127] Puede establecerse un paralelismo entre la doctrina política de extensión real hasta el imperio con la doctrina del rey santo que cristianiza hasta las extensiones imperiales del reino (Cf. el estudio de Klaniczay citado en la nota siguiente).

[128] Sobre la taumaturgia y santidad de los reyes húngaros véase Klaniczay Gábor (2000) *Holy Rulers and Blessed Princesses*. Cambridge: Past and Present Publications.

[129] DRMH, xlix.

militar. En la formación del Reino, en el siglo XII, la primera ley de San Esteban hace referencia a tres clases sociales, distinguidas por cada enmienda o «precio de hacer las paces» en varias composiciones (Steph. I: XV, XVI, XVII, XIX, XXI, XXVII, XXXV):

a) *Comites (ispánok), Senior militum, Optimates* (en Ladislas *II).*

b) *Miles* (militar caballero)*, vir ubertatis o dives* (hombre rico)*, maiores, valentes*.

c) *Vulgaris* (gente corriente)*, minores, pauper, tenuis* (de humilde condición).

Sometidos al yugo de la servitud de todos ellos encontramos a los *servi et ancillae*. La relación entre esclavo y dueño se denomina *servus-senior*, *mancipium-senior* (Steph. II:III-V).

Las cantidades que deben en composición guardan la siguiente proporción: El ispán cinco veces la del hombre rico; este último, el doble del «hombre corriente». En el «rescate de la mano» por perjurio, la proporción entre un «mayor» y un «menor» es de casi un quinto, es decir, cincuenta *iuvencos*[130] para el mayor y doce para el menor, cantidad inverosímil para el menor y difícil de pagar sin endeudamiento severo para el mayor.

Aquí hay que dar cuenta del significado procesal de estas diferentes proporciones. El perjurio era una ofensa muy grave. En sí mismo, era el hecho de quebrar un juramento (*iuramento confracto*: Steph. I: XVII.). El juramento tenía el mismo valor que una sentencia judicial. El juramento bastaba para que un hombre «*maior*» juzgara sobre sí mismo y sobre los demás. Si el proceso aceptaba un juramento solemne asertivo o de purgación, ambos eran decisorios y equivalían a una sentencia favorable para el jurador. Procesalmente, el jurador se juzgaba a sí mismo. De hecho, el derecho vindicatorio posee esta figura: la de una parte que se constituye en juez por consentimiento u otorgación de la otra, como en la Islandia de las Gragás[131].

Así, pues, en el orden vindicatorio el perjurio equivalía a una prevaricación. La parte que prestaba un juramento decisorio emitía a la vez una sentencia. Creemos que esto explica que la retribución por perjurio (de un *maior*) (Steph. I:XVII) fuera la amputación de su mano juradera, o bien el rescate de la misma con cincuenta *iuvencos*. Era lo mismo que pagaba el *ispán* (el juez superior al que la ley admitía como reo de delitos, excluyendo al rey) para hacer las paces con la familia de su mujer después de haberla matado. Y también era lo mismo que debía saldar (*si dives est*: Steph. I:XXI) quien

[130] Terneros o valores equivalentes.

[131] Cf. los casos descritos por William Ian Miller (1990) *Bloodtaking and Peacemaking. Feud, Law, and Society in Saga Iceland*. Chicago. University Press.

se apropiaba de un hombre en *servitutis iugo* de otro y lo hacía libre por su cuenta ante un tribunal superior.

El perjurio era equivalente a disponer antijurídicamente de la vida de los demás y se trataba como un crimen. Lo que tenía que pagar un «menor» para rescatar la mano de su perjurio era también el doble (y dos *iuvencos* más) de lo que tenía que pagar por homicidio y era la misma cantidad que debía satisfacer por la apropiación y liberación indebida de un hombre sometido a la servitud de otro (Steph. I:XXI). Hemos de añadir que además el «menor» debía someterse a las penitencias canónicas.

Bak, Bónis et al.[132] nos resumen perfectamente el orden social de la monarquía magiar: los *megyek* estaban legalizados como dominios reales y administrados por los *ispánok* que el rey nombraba. Su control y defensa corría a cargo de los militares del castillo (*jobagiones castri*) subordinados al *ispán*. Cada *megye* tenía por lo menos una fortaleza principal con mandos militares propios (*hadnagy* o capitán del ejército, *várnagy* o castellano, heraldo, centuriones y decuriones). Luego, y esta es otra característica de la sociedad magiar, una población servil, diferenciada por funciones y calidades de servitud (*cives, castrenses, udvarnokok, conditionarii, servi* y *ancillae* o *pedisequae*) pero homogeneizada frente a la clase de los poseedores de alodios[133]. Con todo, como en el paradigma franco-romano, existía también el estrato de los libertos bajo patronazgo o nueva sujeción eclesiástica o secular. Y, «en peligro», estaban los yobagios *naturales* o del Santo Rey, que defendían su condición frente a quienes los pretendían como contributarios o serviles. Veremos sus disputas en los casos del RV.

El trabajo de la clase servil era muy importante para la monarquía. La división del trabajo y la especialización hizo que se dieran diferencias de consideración que alcanzaron especificidad legal y disputas de pertenencia que también veremos en el RV. Bak, Bónis y otros[134] destacan tres clases de servidumbre para el siglo XII que todavían aparecen en el RV:

a) La compuesta por poblados enteros dedicados al avituallamiento y servicios propios de las residencias reales: artesanos, mensajeros, cazadores, guardas, cocineros, etc., gozaron de *distinta* consideración económica y social.

b) Los trabajadores en condición de esclavitud agro-doméstica (fámulos: *servi, ancillae*) de los fundos reales y eclesiásticos, y de los dominios de la nobleza, también diferenciados en las tareas agrícolas, artesanas y ganaderas.

---

132 DRMH, xliii.

133 En la *Gesta Hungarorum* de Simón de Kéza (*circa* 1280) aparece extraordinariamente homogeneizada, tanto, que en un apéndice de la obra trata a todas esas condiciones serviles como de origen desconocido y que hay que conjeturar.

134 DRMH, xliii.

c) Los agricultores y pastores con sus herramientas y animales que vivían en casas propias pero trabajaban por cuenta ajena (una especie de *putting-out* de la época que luego fue creciendo, juntándose con los libertos, y que dio lugar a los numerosísimos siervos en la Hungría de «la nobleza numerosa»).

La cuestión social en la Hungría del RV tiene, pues, dos relaciones fundamentales. La de los esclavos y fámulos con sus amos y señores, y la de los campesinos (agricultores y criadores de ganado) que trabajaban con sus tierras, y poseían animales y herramientas, cuyas rentas se debaten entre el servicio militar prestado directamente a la monarquía o a la nobleza. En este último caso los nobles tratarán de maximizar sus rentas a cuenta de la conversión económica de los servicios militares de sus campesinos. Los ejércitos de caballeros organizados por la nobleza justificarán esta nueva maximización de rentas y mermarán el antiguo campesinado modesto e independiente, que irá engrosando la nueva clase de siervos masaderos o conseguirá afianzarse como pequeña nobleza. Y aún subsistirá la clase de campesinos militares. El forcejeo entre unos, para mantenerse en la clase de campesinos militarizables, y otros, para apropiarse de las tierras y los productos de los campesinos que les debían procurar rentas para armar caballeros, constituirá el núcleo de importantes conflictos que aparecen en el RV. La particularidad de Hungría radica en que esta tensión se vio agravada por las continuas guerras fronterizas (comprometidas desde mucho tiempo antes por el carácter expansivo e imperial de la monarquía húngara) y por la Vª Cruzada que estimuló aún más la creación de la clase de caballeros. Esto fue en detrimento del ordenamiento militar de los castillos y sus guarniciones de campesinos colindantes y a favor de unas tropas fuertemente armadas y movilizables constantemente para campañas distantes. Los resultados de este cambio de política militar fueron funestos: en 1240 los mongoles invadieron con facilidad el reino húngaro que aprendió de la derrota la necesidad de volver a las fortificaciones locales como redes de resistencia y contraataque, aunque para entonces esta función estaba más en manos de los grandes señores que en las del rey. La nobleza ya había adquirido una posición privilegiada.

d) Las donaciones reales: características propias de la monarquía y nobleza húngaras

Las donaciones de fundos que el rey hacía a sus nobles fueron tomadas como alodiales (hechas como recompensa de una vez para siempre) y no formalizadas en un contrato feudal en el que las rentas subsiguientes serían disfrutadas paralelamente al vasallaje y asistencia militar. Esto fue así se-

guramente porque la nobleza entendió que estas donaciones eran el precio de una alianza contra los opositores de la monarquía, y no una gracia de infeudación. Dentro de estos alodios se desarrolló el régimen señorial sobre campesinos y otros subalternos que ya hemos mencionado.

En términos de historia comparada, a la falta de infeudación hay que añadir, en Hungría, la existencia de agricultores que trabajaban por cuenta propia y dispensaban servicios militares.

El modelo de Marc Bloch[135] con sus dos épocas nos parece el más útil para comparar las complejas sociedades medievales, y fácil de corregir por la propia apertura con que Bloch lo plantea (por eso su estudio tiene el carácter de clásico). Si retomamos a Bloch y a Hungría como referente, tenemos que el mantenimiento de un campesinado (una clase de trabajadores con medios de producción propios) militarizable y económicamente responsable de la guarnición y mantenimiento de una red de fortalezas, constituía la base del reino. Por entonces, la nobleza era ministerial y no estaba vinculada por un vasallaje. Su reciprocidad con el rey era efímera: el rey la recompensaba puntualmente por cada servicio, no recibía tierras a cambio de fidelidad vitalicia y obtenía sus nuevas posesiones como alodiales. Esto, en cambio, era la excepción para el feudalismo de la Europa occidental.

El contraste con los magiares y eslavos lo ofrecían los francos (aunque en otros temas, tales como las ordalías, presentan similitudes e influencias recíprocas): los primeros recibían tierras como donaciones remuneratorias irrevocables. Si los francos recibían estas donaciones (aunque hubo fluctuaciones en esta política: tanto Fustel de Coulanges como Bloch lo reconocen), era a cambio de un vasallaje vitalicio, formalizado por un contrato entre partes que, sin embargo, entró inmediatamente en tensión y conflicto abierto con otra gran exigencia de reciprocidad: la sucesión hereditaria. Y aquí conviene quizás, modestamente, modificar la visión de Bloch y otros que consideran la familia como una institución cuya solidaridad es más fuerte que la de los vínculos políticos. Ciertamente en muchos casos fue y es así. Pero también hay otras situaciones en las que hay que valorar: la defensa de la sucesión hereditaria que no coincide con la de la familia y mucho menos con la del Parentesco. Precisamente enfrenta a familiares y parientes, tanto entre los príncipes como entre los nobles y pequeños propietarios. Y el faccionalismo, que agrupa aparentemente a linajes y familias, arruina frecuentemente su igualdad y hace predominar el poder de una familia o individuo sobre los demás.

---

[135] Cf. Bloch, M. (1970) *Feudal Society*. Chicago: The University of Chicago Press. P. 443-447 y passim.

Por otra parte, hay que prestar más consideración al contrato de fidelidad o fe jurada entre iguales, sin vasallaje y homenaje. Lo que en algunos lugares como Islandia fue generalizado, no dejó de existir en los países germánicos, ibéricos, magiares o eslavos. Pero su distancia con el orden monárquico apenas haya dejado documentación precisa.

El Imperio Bizantino pudo ser el modelo principal en el que se inspiró el recién estrenado Estado monárquico y cristiano del rey Esteban. Bizancio desarrolló una administración política y militar de corte romano a partir del siglo VIII. Su base social estaba constituida por *feudos campesinos*, *propiedades de soldados*, *consistentes cada uno en una pequeña granja*[136]. Luego, el Imperio Bizantino, a finales del siglo XI (cuando el reino de Hungría ya se había edificado en gran parte con ese modelo bizantino), perdió esta base porque el pequeño campesinado fue acumulando tantas deudas que ante la indecisión del emperador, los magnates las ejecutaron. Y así se consolidó nuevamente un poder aristocrático. Hungría seguiría un camino paralelo, pero motivado más por las necesidades militares de la propia monarquía que por el endeudamiento del campesinado.

En el RV presenciamos el conflicto entre ambos órdenes. Durante su período (1208-1238) no observamos todavía un claro decantamiento hacia el orden protagonizado por la nobleza de los «ricos hombres». Ello nos inclina a favor de las tesis de Bak, Bónis y otros[137] de que las leyes, como la Arany Bulla, que se han utilizado para interpretar un decantamiento decisivo hacia el feudalismo contractual –y con cláusula penal para el rey: el derecho a resistir contra sus incumplimientos del contrato–, eran más bien «programas constitucionales» que leyes que proporcionaban ejecuciones precisas. El orden de la nobleza no alcanzaría su supremacía en Hungría hasta el siglo XVI, después de la derrota del último poder militar de un campesinado armado (1514), calificada por Székely[138] de venganza señorial.

Para Bak, Bónis y otros[139] los privilegios que se van protocolizando a lo largo del siglo XIII «revelan una sociedad que evoluciona hacia un mundo de feudos y grandes vasallos»[140]. Ya en el siglo XII éstos habían podido plantar cara a su señor, el rey. El rey Endre, Andrés II (coincidiendo con el período inicial del RV) donó «considerables porciones del dominio real a sus *fideles*.

---

[136] Bloch, M., *op. cit.* (1971) p. 444.

[137] DRMH.

[138] Székely, G. (1967) «La Hongrie et Byzance aux Xe-XIIe siècles». *Acta Historica Hungarica*. 13.

[139] DRMH, xlvi.

[140] En concordancia con lo expuesto hemos de sustituir vasallos y grandes feudos por nobles y grandes alodios.

Como consecuencia de ello el sistema de castellanías con sus aldeas de aprovisionamiento comenzaron a desintegrarse, y un buen número de subalternos reales, guerreros y campesinos, se convirtieron en súbditos de los nuevos señores seculares. La documentación de las décadas precedentes a la *Aranyi Bulla* muestra, extensivamente, la resistencia contra ese proceso en el curso de la cual muchos *servientes regis* consiguieron liberarse de cualquier otra sujeción señorial que no fuera la del rey»[141]. Así de exacto lo hallamos en el RV, aunque no sólo para el periodo anterior, sino también para el posterior a la *Aranyi Bulla*. Pero hallamos el conflicto con diversas resoluciones, a favor de la nobleza y a favor de las posesiones de los castillos. Y como ya hemos dicho, no parece que los hombres que eran transferidos a los dominios de la nobleza tuvieran malas expectativas sobre el cambio, al menos en sus inicios.

e) La Iglesia: su poder para ser autoridad judicial, incluso independiente

Por lo que respecta al poder de la Iglesia, fundamental para comprender la autoridad judicial de los tribunales eclesiásticos, Bak, Bónis y otros[142] nos recuerdan oportunamente que en el mismo año (1222) en que se promulgó la *Aranyi Bulla*, Andrés II tuvo que confirmar solemnemente los derechos y privilegios eclesiásticos, con expresa garantía para su fuero e inmunidad, y con la exención absoluta de tributos reales y señoriales. Luego, en 1233, el legado papal todavía obtendría una nueva ratificación y privilegios más amplios. Asimismo, el rey dispuso que determinadas rentas sirvieran para efectuar donaciones a la Iglesia. La monarquía asumía una vez más el mantenimiento y crecimiento de la Iglesia en su reino.

La unidad pastoral y administrativa mínima, la iglesia parroquial, fue establecida en la primera legislación de San Esteban (II: I). La edificación de cada iglesia se encomendaba a agrupaciones de diez aldeas o asentamientos –muchos de ellos en régimen de trashumancia–. Cada iglesia parroquial debía estar dotada con dos mansos, con sus respectivos *mancipios* (y sus familias). Los *mancipii* expresan aquí su condición de fámulos y masaderos.

Cada iglesia parroquial debía tener también un caballo y un animal de tiro y carga (asno o mulo), seis bueyes, dos vacas y treinta cabezas de *minutis bestiis* (ganado menor o quizás aves domésticas, conejos…). El rey proveía los ornamentos del sacerdote y del altar, y el obispo designaba al sacerdote y le hacía entrega de los libros propios de su ministerio.

---

[141] DRMH,xlvii.
[142] DRMH, xlvii.

Por lo demás hay que decir que, como veremos, todas las resoluciones o cánones de los concilios húngaros podían ser atendidas judicialmente igual que las leyes que emanaban directamente de la monarquía. Es más: la jurisdicción eclesiástica con respecto a los juicios con juramento y ordalía emanó de las leyes promulgadas por los mismos reyes.

f) Los Hospites: *contraste con judíos y musulmanes*

Los «huéspedes» tuvieron un papel muy importante en la formación y consolidación del Reino de Hungría. El respeto y los privilegios legales de que gozaron, desde un buen comienzo, contrasta con la política de rigurosa asimilación y exclusión, a la vez aplicada a judíos y musulmanes. Con riesgo de caer en un anacronismo, puede decirse que la documentación legal produce la impresión de que se da la bienvenida a caballeros y clérigos que ayudaran a cristianizar y romanizar el Reino, y a integrarlo a la Europa occidental. Por ello, las leyes reconocen especialmente privilegios y protecciones para los huéspedes sajones[143] y latinos (los más representativos del Sacro Imperio y del Papado), mientras que otros estatutos análogos, tales como los de los cumanos o de los székely, se promulgan separadamente y en momentos concretos.

En principio, los «huéspedes» eran predominantemente «sajones» y «latinos», es decir procedentes de diversas partes del Sacro Imperio y de los Estados del Papa. Los clérigos debían ser al menos admitidos con cartas de presentación. La primera ley de San Esteban establecía el trato que debían recibir los «huéspedes». Igual que los *milites (o yobagios de castillo)* debían tener un *nutritor* responsable de su bienestar, y la relación debía ser duradera, con tal vínculo, que ni uno ni otro debían romperlo, a menos de que el *nutritor* o el huésped incumplieran la relación propia de hospitalidad[144].

El Capítulo VI del libro de San Esteban «*De Morum Institutione ad Emericum Ducem*»[145] comienza diciendo: «*In hospitibus et venticis viris tanta inest utilitas…*» y sigue, atribuyendo el imperio de los romanos y la exce-

---

[143] Cf. la disputa entre unos «huéspedes teutónicos» y el Capítulo de Esztergom en que después de un juicio eclesiástico que los expulsa, el tribunal real les reintegra con una composición jurada con la obligación de cumplirla bajo pena de confiscación. En Knauz Nándor (1866) *Az Esztergomi Főegyháznak Okmánytára. Codex Diplomaticus primatialis Ecclesiae Strigoniensis*. Vol. II. Nº 52 (año 1233).

[144] DRMH (Steph. I: XXIV,XXIII).

[145] Códice del siglo XV. Endlicher, S.L. (1849) *Rerum Hungaricarum. Monumenta Arpadiana*. Sangalli.

lencia y la gloria de los grandes reyes a «*quod multi nobiles et sapientes ex diversis illo confluebant partibus*». Dice que Roma hubiera sido esclava y no libre si no hubieran acudido a ella huéspedes de diversos países y provincias. Así, «*diversas linguas et consuetudines, diversaque documenta et arma secum ducunt*, *que omnia regiam ornant et magnificant aulam, et perterritant exterorum arroganciam nam unius lingue uniusque moris regnum imbecille et fragile est*»: Que un reino con una sola lengua y cultura es débil y vulnerable… Pero aquí se confunden dos tipos de huéspedes. Los llamados para la vida de la corte, los áulicos, y los llamados a poblar y trabajar como agricultores y menestrales en diversos territorios del Reino. En la lógica ministerial de la monarquía resulta normal la fusión de los dos grupos en uno sólo. Porque ambos están igualmente legitimados por unas aportaciones que el rey reconoce directamente.

Los «huéspedes» obtenían justicia de sus propios tribunales, aunque no queda claro hasta qué punto esta justicia era completamente magiar o al menos en parte se respetaban leyes o costumbres de sus países de procedencia. No parece que existiera propiamente un pluralismo jurídico, sino más bien una autonomía jurisdiccional restringida y acorde con la legislación del Reino. Lo mismo puede decirse de Transilvania. De hecho, tiempo después el *Tripartitum* de Werboczy da cuenta de esta situación: se dió autonomía jurisdiccional entre los sajones y los székely, y su estatuto personal equivalía al de hombres libres para cualquier caso, pero por lo demás existía una clara identificación entre sus derechos y los legislados para el conjunto del Reino.

En Transilvania había otro palatino a parte de los banatos: el voivoda[146]. Los *székely* tenían además el ispán de *szekélyföld*, del país de los székely, el único ispanato que obtenía explícitamente la denominación de una población antigua y emblemática del Reino de Hungría.

g) La influencia –«recepción»– franco-romana y la justicia consuetudinaria

Otra cosa que se desprende de la lectura de la legislación arpadiana es la influencia importante del ordenamiento jurídico de los Francos, quizás especialmente de los carolingios, y también una influencia más específica a través de los bávaros, tal como nos indican Bak, Bónis y otros[147]. En general,

---

[146] Con lo cual, exactamente debe decirse que el reino de Hungría, tenía de hecho dos palatinos, el de Transilvania, y el del resto del reino.

[147] DRMH.

es lógico que se den muchas coincidencias con el «orbe cristiano» franco-romano, puesto que se parte de las mismas premisas.

Respecto a las ordalías, la influencia franca, la de estos «reinventores» o reordenadores principales de las ordalías para toda la Alta Edad Media, nos parece bastante evidente. Pero tampoco hay que reducir la influencia eslava y de algún ordenamiento jurídico magiar anterior a la cristianización. Nos parece que en el *Regestrum Varadinense* confluyen, según los casos, todas esas influencias sin soslayar la universalidad de la cultura jurídica vindicatoria.

Desde el conocimiento antropológico debemos revisar a fondo la idea de que las leyes sálicas, lombardas o frisonas crearon con originalidad inédita el derecho composicional, y que en general sólo el derecho franco creó las ordalías, los duelos judiciales y las tarifas composicionales, influyendo a otros pueblos que carecían de ellas. Esta interpretación adolece de dos defectos: En primer lugar, en casos como el del Reino visigodo no puede conocerse bien el proceso de romanización de la cultura jurídica anterior, precisamente por la fuerza y exhaustividad de tal romanización. En segundo lugar, la inducción etnográfica e histórica acerca del derecho vindicatorio (que incluye las lógicas composicionales, ordálicas y de la venganza ordenada jurídicamente) nos ha hecho ver cómo este mismo derecho fue incorporado y subsumido en la propia historia del derecho romano, y, luego, en la del medieval. Es decir, que lejos de conocer como opuestos el derecho romano y el vindicatorio, conocemos de qué manera la historia del ordenamiento romano se debe primero al propio derecho vindicatorio, que luego incorpora subsidiariamente, y finalmente subsume y *potencia* en el derecho político[148].

Por lo tanto, si los magiares legitimaron el derecho vindicatorio con fórmulas francas, eso no quiere decir que no conocieran otro derecho de composiciones, juramentos, ordalías e incluso duelos. Al contrario, igual que los francos, pudieron recibirlo sin «resistencia pagana» porque significaba, simplemente, la cristianización y renovación casuística de sus derechos consuetudinarios. No olvidemos tampoco que la composición de la liturgia ordálica franca (los *ordines iudiciorum Dei*) no vino precisamente de Roma. En otras palabras, los magiares, como antes los francos, a diferencia de los visigodos, no recibieron ni optaron por el modelo romano clásico (en el que el derecho vindicativo compete sólo al *imperium)* sino por el que la Iglesia romana toleraba, el de la yuxtaposición de las fórmulas vindicatorias (que

[148] Sintetizamos aquí lo que se desprende de las obras de Eva Cantarella, los estudios editados por Raymond Verdier sobre la venganza y el juramento, varios apuntes de Jean Gaudemet sobre tribunales romanos, algunas notas de Aulo Gelio, la relectura vindicatoria de las Doce Tablas…

podían ser consuetudinarias) con instituciones romanas y canónicas diversas. Esta fue, si se quiere, la «indirect rule» de Roma.

En el cristianismo fue precisamente la autoridad eclesiástica local la que administró la mayoría de las veces la justicia vindicatoria «sumarísima», las ordalías y los sacramentos o juramentos decisorios y purgatorios. Y al parecer nunca podremos saber si antes, por ejemplo el *táltos* magiar, fue también un juez canónico o sólo un chamán pagano jurídicamente irrelevante[149].

Aunque la legitimación cristiana de las ordalías ha sido siempre como Juicios de Dios (la liturgia o los «cánones vulgares» han dado sobrada cuenta de ello), debemos confrontar esa legitimación hecha por la autoridad ritual y jurídica, canónica, con sentido pragmático. Y aunque no podemos conocerlo en la vivencia subjetiva, sí que podemos por lo menos oponer la semántica del *juicio de Dios* a la práctica del *juicio por el hierro candente*. En ello podría radicar precisamente la conexión consuetudinaria ajena al cristianismo, a los francos y al Papado, asumida por los mismos jueces y escribanos eclesiásticos en el gesto ordálico, en la exposición al hierro candente. Porque no nos parece casual que aquello que la doctrina y la liturgia explicitan como juicio de Dios, el registro judicial de Várad lo mencione como juicio por el hierro candente. No parece que ello sea únicamente fruto de la economía del registro: hay otras expresiones igualmente económicas y más cercanas a la doctrina teológica. La lectura del RV nos ha hecho concluir que la relación de la ordalía con quien debía someterse a ella y con el juez era, en varios aspectos, mucho más importante que con Dios. Por eso, la ordalía *era una ofensa y en sí misma también una pena*. De ahí que –a pesar de su vínculo divino– resulte osado que el juez la aplique a quien no debe ofenderse en lo más mínimo, o que un noble la demande como prueba para sí mismo, a sabiendas de que, así, resulta desafiado. Y que, más frecuentemente, la ordalía sea subrogada a otro hombre para sustraerse a la afrenta que por sí misma significa. Empíricamente no parece que prevaleciera la idea de entregarse con fe y absoluta confianza a la jurisdicción del buen Dios.

Nos parece razonable que relacionemos esta actitud con alguna persistencia o recreación de las prácticas vindicatorias pre-cristianas y pre-monárquicas[150]. Ya hemos dicho que el carácter tan universal del derecho vindicatorio (centrado en la composición reconciliadora, el juramento y la ordalía) como del

---

[149] Cf. los estudios de Gábor Klaniczay sobre los vestigios del posible chamanismo magiar (1990) «Shamanistic elements in Central European Witchcraft» y «Witch-hunting in Hungary: Social or Cultural tensions?» en VV.AA. *The uses of Supernatural Power*. Cambridge: Polity Pr.

[150] Cf. DRMH,xlii.

derecho civil (centrado en el contrato y la propiedad) y penal (centrado en la culpa y la pena por el delito), no puede atribuirse a un invento franco, mesopotámico, de muchos pueblos africanos, etc. Es lógico pensar en el bautismo cristiano, aunque «vulgar» según los canonistas, de estas prácticas, pero que han sido cultivadas por la humanidad en muchos lugares y épocas. En este mismo sentido creemos que Bak, Bónis y otros[151] se equivocan cuando siguen la exégesis jurista según la cual, el derecho vindicatorio sería sólo «revenge and blood-feud» y que la legislación trataría de atemperar esas visceralidades o irracionalidades con el empeño puesto en las compensaciones monetarias y en otras medidas menos cruentas. Aquí también, aparte de Hungría, contamos con el testimonio de otros órdenes jurídicos que nos muestran cómo lo vindicativo estricto (venganza ordenada o autorizada por un poder judicial) y lo vindicatorio amplio (composición, reconciliación, ordalía, juramentos, etc.) forman parte de un mismo ordenamiento jurídico y son compatibles. Desde la Península Ibérica hasta la Cuenca carpática disponemos de una evidencia documental que nos lo atestigua: el proceso vindicativo es un mandato o gracia judicial que se otorga a la parte dañada (normalmente por un asesinato) para que, en un término fijado y en determinadas circunstancias y límites territoriales, la parte ofensora pueda ser atacada por la ofendida. Además, la acción vindicativa (que percibimos como venganza) debe proceder según un Consejo deliberativo y mediador (judicial) que puede tratar de conseguir primero una composición, y si ésta falla un veredicto cruento condicionado todavía a un exilio y confiscación (el *exeat pro inimico*). Términos, providencias, deliberaciones, mediaciones protegidas por la autoridad judicial, penas de destierro, confiscación, y finalmente muerte, no son algo exactamente contrario a un procedimiento penal; es otro procedimiento, en el que el delito como transgresión de la ley, la pena como retribución y castigo, y el juicio como razón y poder finales del Estado, ceden a otros principios y procederes. Estos son: el valor de la ofensa para cada parte; la valoración social y política de las personas ofendidas y ofensoras; la reparación o composición para la parte ofendida y dañada; la retribución de los jueces; y el juicio como resolución de un conflicto.

No hay tanta distancia entre lo vindicativo y lo vindicatorio o composicional: ambos se complementan. Siempre que el poder vindicativo se ha ejercido bajo una autoridad judicial, se ha hecho contando con la posibilidad de una composición. También han existido la confiscación y el destierro sin que necesariamente se tuviera que acabar con la vida del reo convicto de un crimen inexpiable.

---

[151] DRMH, xlii-xliii.

El juicio como resolución de un conflicto persiste en todo el procedimiento vindicatorio-vindicativo y no es mera aplicación de la pena legal. Solo es así, y la ley también lo prevé, ante la contumacia del ofensor, o cuando la persona del ofendido y el carácter de la ofensa claman un final para la existencia social o física del reo.

Lo que sí es evidente es que el sistema penal aporta la objetividad de la correspondencia entre la gravedad del delito y la de la pena, mientras que en el derecho vindicativo-vindicatorio (sólo lo denominamos vindicatorio por entender que abarca al otro) prevalece la categoría social de las personas, y a veces la respuesta a la ofensa casi como una legítima defensa a posteriori. Pero la justicia vindicatoria procede judicialmente para obtener todo ello como bienes jurídicos.

Otra cuestión: como muy bien dicen Bak, Bónis y otros[152], el uso de términos romanos no implica la recepción, conocimiento o adhesión a su doctrina. Esto resulta fácil de comprobar en varios casos aunque en otros ya es más difícil porque por un lado se sabe[153] que no pocos eclesiásticos romanistas pudieron participar en la redacción latina de las leyes y, por el otro, pudieron producirse «compatibilidades equívocas»[154]. Es decir que el nombre latino legitimado según cánones romanos pudo nombrar prácticas magiares que respondían a otra doctrina. De hecho, eso es lo que ocurre en general con las ordalías: su legitimación doctrinal y litúrgica como juicio de Dios es compatible, y juega equívocamente, como juicio por el hierro candente en el cual, como venimos diciendo, se antepone la relación del reo con el juez eclesiástico y con la «prueba» en sí misma.

Por lo que respecta a las ordalías vamos a considerar la legislación distinguiendo el ordenamiento de las mismas, la materia de sus juicios y las personas que las reciben recordando que para todas las citas legislativas, si no decimos lo contrario, seguimos el texto latino de la 2ª edición de János Bak, György Bónis, Ross Sweeney, Andor Csizmadia y Leslie Domonkos de las leyes de Hungría[155].

---

152 DRMH, XI.

153 Cf. La misma introducción de Bak, Bónis et al. en DRMH.

154 Cf. El análisis pormenorizado de este fenómeno en Pina Cabral, J., autor del concepto (2002) *Between China and Europe*. Londres: Continuum.

155 (1999) *Decreta Regni Mediaevalis Hungariae. The Laws of the Medieval Kingdom of Hungary. 1000-1301*. Idylwild, California, Charles Schlaks,Jr.: DRMH.

h) *Ordenamiento jurídico de las ordalías en las leyes*

Los procedimientos ordálicos pertenecen a la jurisdicción canónica de la Iglesia (aunque luego la misma Iglesia la estimara «vulgar»). Pero casi todas las ordalías del RV proceden de mandatos judiciales dictados por tribunales seculares. Sólo en determinadas materias como la sexualidad y el matrimonio, o el famulato exequial, se acude directamente a la jurisdicción eclesiástica. Esto podría entenderse de dos modos. Uno, que el proceso secular fuera remitido *ad quem* a la jurisdicción eclesiástica, que sería la lógica propia del Juicio de Dios en el que la instancia suprema resolvería el caso sin otra apelación (sin duda ésta fue siempre su legitimación teológica y canónica). Y, dos, que el tribunal eclesiástico actuara como jurado del tribunal secular. Creemos que en parte tenía razón Peter Brown cuando estimaba la popularidad y publicidad del proceso ordálico[156], pero no nos referimos a un jurado popular sino a un juez eclesiástico. En principio éste podía ser cualquier sacerdote titular de una iglesia. Más tarde las mismas leyes restringieron esta jurisdicción a los obispados e iglesias con capítulos de canónigos. Los jueces eran los mismos obispos, los cuales solían delegar la función a sus arcedianos o bien a varios canónigos.

Con ello la función eclesiástica pudo haber sido la de dictar un fallo que eximía al tribunal secular de cualquier compromiso social y político. Así se podía resolver la fusión de poderes de los jueces seculares y, particularmente, del ispán (gobernador, prefecto y señor, además de juez). Este «jurado» eclesiástico se hacía responsable de la sentencia y contaba además con la legitimación divina, aunque esto no añadiera ninguna garantía al proceso. Lo importante era la ficción de la separación de poderes (secular y eclesiástico) y la eficacia en la ejecución de las sentencias, que volvía a remitirse al poder secular a través de los pristaldos. Por ello nos parece que la versión medieval de la independencia del poder judicial en el orden ordálico puede leerse así: actuación del juez canónico a modo de jurado, enfrentamiento del reo de la ordalía con la prueba en sí y con la íntima convicción del juez[157], legitimación ideológica de la ordalía como juicio de Dios, y compromiso secular en la ejecución de la sentencia eclesiástica. La ordalía era la salida jurídica más «racional» (lo decimos así frente a los argumentos de la «irracionalidad» de la ordalía) en una sociedad con un poder judicial secular fusionado y comprometido directamente con otros poderes sociales, políticos y económicos. Resulta significativo, por ejemplo, que en el RV muchas de

---

[156] «L'efficacité de l'ordalie reste donc fonction de la force des sentiments du groupe»: pág. 254 de Peter Brown (1985) *La Société et le sacré dans l'Antiquité tardive*. París: Seuil.

[157] Esto era así en un tiempo en que la Iglesia podía ostentar cierta independencia judicial.

las causas llevadas a la ordalía procedan de actores militares. Es decir, que vienen también de otro poder que se quería independiente del poder local de los nobles en la época de Andrés II, y que estaba siendo disputado y sometido por la fuerza económica de los magnates y nuevos ricos, los cuales podían coincidir con los mismos ispanes. En cualquier caso el ispán y los jueces del ispanato debían juzgar causas que podían indisponerles con sus aliados más cercanos. Entonces, la remisión del proceso a la jurisdicción eclesiástica les eximía de esta situación más comprometida.

El RV habla también de importantes luchas entre señores de diversa condición en riqueza e influencia política. Este sería otro dilema para el ispán, que la Iglesia solucionaría, y quizás en más de una ocasión con la misma astucia que el ispán o el juez real, pero con una ventaja: las partes en conflicto podían tomar fácilmente la ordalía como un desafío entre ellas, con lo cual se apartaba el resentimiento contra los jueces, fueran seculares o eclesiásticos. En este sentido, las ordalías eran procesos bastante paralelos a los duelos judiciales. Así se explica la compatibilidad entre ambos y la predilección por uno de ellos, no por «superación histórica», sino por conocimiento y escarmiento de los vicios y abusos en cada uno de ellos según las épocas.

La ley «vigente» durante el período del Registro de Várad era el Decreto del rey Kálmán (Kolomán) promulgado hacia 1100. Su reinado comprendió entre 1095 y 1116. Es decir que estas leyes son anteriores en un siglo a los juicios de Várad. En su preámbulo contrasta un poco el espíritu legislativo del rey Esteban con el suyo. Lo resume diciendo que si Esteban tuvo que ser en su tiempo *destructor infidelium* y *exactor legis per transgressionem*, él, Kálmán, habiendo encontrado ya un pueblo de creyentes, se dedica a ser *augmentator in iustificatione,* a hacer crecer la religión en pureza. Y que si Esteban armó a su pueblo con la coraza de la fe, él, Kálmán, tiene que estrechar el cinturón de la justicia en torno a la *terrene ambitionis superfluentia*. Y ciertamente que esta *superfluentia* será muy notable en la época de Andrés II –quizá de un modo distinto al percibido entonces por Kálmán– y dará lugar a un gran número de litigios y crímenes que se juzgarán en Várad.

Respecto a las ordalías, el artículo 22 del decreto de Kálmán da a entender que se da una proliferación de las ordalías en demasiadas iglesias. Seguramente por ello establece la prohibición del *Iudicium ferri et aque* en cualquier iglesia que no sea una sede episcopal, una Colegiata mayor, o bien en Pozsony (Bratislava) y Nitra. Según Bak, Bónis y otros[158], las sedes episcopales de entonces eran Esztergom, Eger, Győr, Pécs, Vác, Veszprém, Kalocsa, Csanád, Várad, Zagreb, Nyitra (Nitra) y la del obispo de Transil-

[158] DRMH, p. 90.

vania. Las Colegiatas mayores, cuyo superior era nombrado por el rey, eran Arad, Óbuda, Székesfehérvár, Titel y Pozsony, entre otras no identificadas por aquellos autores que nos dicen que estos lugares, junto con otros para la época que nos ocupa, funcionaron como sedes judiciales y *loca credibilia* o primeros registros de autentificación legal.

Por lo tanto, podemos deducir que es muy probable que para el período del RV se hubiera concentrado la práctica de las ordalías en iglesias con una autoridad ordenada en lo canónico, registral y judicial. Ello habría hecho posible, junto con la crisis del poder económico y social de la monarquía, el declinar de la economía militar y la redifinición de las clases sociales, y el goce de cierto poder propio en los tribunales eclesiásticos. Esto explicaría lo que nos aparece como la «popularidad» de los mismos: la concurrencia de causas con actores y acusados, de diversa índole social y poder económico, y con unos fallos que no son previsibles frente a la fuerza de los privilegios y prevalimientos de ciertos actores y acusados.

i) Los juicios ordálicos y sus contextos legales. El cuerpo del reo y la persona de Dios

Para comprender mejor la normalidad social y jurídica de las ordalías y juramentos exculpatorios o purgativos, hay que considerar todo un contexto de acciones jurídicas al encuentro de los bienes, honores o estatutos, y del propio cuerpo físico del reo. El derecho vindicatorio y retributivo de ofensas y crímenes tiene dos vertientes subjetivas: la del ofendido y la del reo de la ofensa. Cuando las leyes y los juicios contemplan más bien la vertiente del ofendido, se ordena el derecho a la composición y todos los derechos a obtener satisfacciones y la recuperación de los bienes jurídicos conculcados. Cuando contemplan la del reo de la ofensa, se ordena la obligación de pagar por lo hecho, ya devolver con creces por haber abusado y desposeído o atentado contra bienes y vidas.

En la percepción subjetiva del reo de ofensa representa el pago de un mucho más, una *multa*, una sustracción excesiva de sí mismo, en bienes y también en mutilaciones de su cuerpo, hasta llegar a sufrir legalmente la muerte. Muchas leyes, como las del Reino de Hungría, prevén también el «rescate»[159] de la condena a la mutilación. *Pro commutatione, pro redemp-*

[159] En ocasiones anteriores ya hemos matizado el significado de este «rescate»: la mutilación actuaba como intimación o amenaza para componer o pagar una multa, o bien significaba una pena de talión.

tione[160]*,* significa ese rescate de una mutilación corporal por robo o perjurio notorio.

Esta doble perspectiva subjetiva del derecho vindicatorio, en lo que a la composición se refiere, ha producido legislaciones divergentes. La composición húngara, como ya daba cuenta de ello Dareste[161], no atiende al «precio de la sangre derramada. Representa el valor de la vida del culpable, al cual le es permitido rescatarla». *Este more hungarico presenta la composición como una obligación del autor de los daños más que como un derecho de resarcimiento del ofendido por sí mismo*. *El delito sigue sin dominar el significado, y por esto hablamos de derecho vindicatorio y no de derecho penal*. La condena *more hungarico* atiende la capacidad de responsabilidad del reo de la ofensa más que el derecho de resarcimiento del ofendido (según su estatuto personal). En este sentido, resulta esclarecedor comparar las «tarifas composicionales» que atienden a la categoría de los ofendidos, desde las burgundias hasta los *Usatges* de Barcelona, con las húngaras y otras procedentes de Eurasia, en las que la categoría de los ofensores es la que dicta el valor para componer.

La primera ley de San Esteban[162] obliga a quien no cumple con el descanso dominical a serle confiscadas sus herramientas e indumentaria, y a no poderlas recuperar si no las «redime con su piel» (*cum cute redimat*). Lo cual se refiere a la pena de azotes y nos remite a una ley franca de Childeberto[163]. La pena de azotes es suscrita como el rescate de unos bienes que se pagan por incumplir un precepto religioso. Aquí el razonamiento vindicatorio opera a la inversa: la pena de azotes rescata los bienes, que serían confiscados por haber ofendido a Dios. Pero –y en esto podemos prefigurar la teoría durkheimiana del derecho–, como la reparación que se hace a Dios sólo puede ofrecerse ritualmente –Dios no cobra directamente–, la justicia secular debe limitarse a castigar la transgresión. Entonces, la causalidad vindicatoria secular pierde el extremo de la parte ofendida (Dios): los bienes confiscados (animales) son entregados a los subordinados del Estado, a los sirvientes del castillo (*civibus ad manducandum detur*). Así surge la multa por la transgresión de la ley. El ofendido (Dios) no recibe esta confiscación como ofrenda (como en el paganismo), pero se recupera la causalidad vindicatoria en la parte del reo ya que este último puede rescatar sus bienes a cambio de la pena de azotes. De estos casos surge la interpretación unilateral de la composición

160 DRMH, p. 17.
161 (1889) *Études d'histoire du Droit*. París. pág. 252.
162 DRMH, I:VIII.
163 DRMH, 79,n.13.

como rescate de pena. Es esto, pero también es reparación del ofendido. La pena por transgresión de la ley es una ficción que surge cuando no existe o no se alcanza la persona del ofendido (Dios o la Sociedad en el sentido durkheiminiano).

«Dejar la piel» por azotes y ser rapado (añadido para la misma ofensa religiosa en Steph.I:IX) son las «mutilaciones superficiales» que nos acercan, en una misma simbología corporal, al sufrimiento de la ordalía del hierro candente. Porque hemos de tener presente que en la ordalía se da un desgaste del cuerpo que obtiene un valor simbólico: además de la herida, es el dolor (si no hay fraude). Es decir, que quien sufre la ordalía, la sufre porque debe purgarse de una acusación con indicios o presunciones notables, o porque debe defender un derecho o una acción justa ante algún indicio o presunción de descrédito. La ordalía es afrenta en sí misma, sufrimiento físico y moral, y pago simbólico. Demostrar la inocencia en ordalía es como demostrarla después del encarcelamiento: ya se ha sufrido una pena o afrenta. Por este motivo, la ordalía no podía imponerse a ciertos estatutos personales; en estos casos la parte en la ordalía mandaba a un sustituto, a «su hombre», para lo objetivamente afrentoso.

En la ordalía se paga algo ya antes del fallo de la justicia. Por esta razón, al igual que quien ha sido encarcelado injustamente, la fama del afectado queda tocada. Pero en la ordalía el valor puede ayudar decisivamente a recuperar la buena fama, mientras que en el encarcelamiento no ocurre lo mismo.

En la primera ley de San Esteban hallamos otro ejemplo que nos ayuda a interpretar el valor ético y legal de las ordalías. En el artículo XVI se dice que para que la paz se mantenga para todos, *firma et incontaminata*, tanto entre los nacidos *maiores* como entre los *minores*, *cuisucunque conditionis sint*, el rey prohibe a todos por igual desenvainar sus espadas para herir a otra persona y añade que el que eluda esta prohibición caerá degollado por su misma espada. Es decir, que existe claramente la idea de un estado de paz concebido como orden permanente y como algo puro: todos son iguales ante ese orden y no hay privilegiados. Quien altere la paz es condenado a pagar con su vida. La ofensa se concibe contra un estado de la sociedad, no contra determinadas personas como en las composiciones ordinarias. Así tenemos ya una idea pública de lo penal, eso sí, sometida a una lógica vindicativa estricta o de vindicta cruenta: no cabe la composición (que por otra parte subsiste y contradice esta ley) ¿Por qué? La única respuesta está en la alternancia vindicativa-vindicatoria de esta cultura jurídica, en su propio concurso legal: para determinados casos hay respuestas legales sólo vindicativas. Aquí –al margen de la obligación de componer, que este párrafo no deroga– se trata de establecer una medida estrictamente vindicativa, que en el contexto de

la época sólo podía leerse como un revulsivo contra la belicosidad general de una sociedad que iba normalmente armada. La retribución es muy severa porque está promulgada como medida intimidatoria. Nuestra interpretación es concursal: si alguien hiere o mata a otro está obligado a componer judicialmente, pero dada la belicosidad intestina del reino, se da potestad al juez para que, en los casos en que aparezca claramente esa belicosidad que atenta contra la paz, pueda ejecutar al reo. Es decir, que la ofensa contra una persona concursa con el «delito» contra la paz pública. La ejemplaridad del castigo –la vindicta pública– prevalece entonces sobre la retribución específica a la parte ofendida.

Pues bien, existiendo esta correlación entre derecho vindicativo y concepción pública del derecho, veremos las ordalías como intimaciones a componer y como un complejo de prueba-pena-juicio. Y, además, siempre está presente el hecho de que *la ordalía hiere*, y su herida tiene una respuesta psicológica, moral y judicial. En un mundo en el que muchas personas podían o habían herido a otras con sus armas, sufrir una herida era participar en una tensión social. La herida ordálica distendía definitivamente esa tensión. Era, ética y jurídicamente, una herida decisoria. Por lo tanto, podía interpretarse como la herida contraria a la ocasionada en una riña o refriega. La herida ordálica podía conferir la autoridad de la victoria, como en una herida de guerra (aunque el estigma de la acusación podía contrarrestar ese efecto).

Por otra parte, la jurisdicción eclesiástica intervenía en la ampliación de las condenas seculares. Existían las penas y penitencias canónicas para diversos crímenes que eran tratados en principio por tribunales seculares. La excomunión y el anatema recaían sobre el reo de cualquier conspiración *contra regis salutem aut dignitatem*. Y en estos casos se negaba el derecho al asilo eclesiástico[164].

Bak, Bónis y otros[165] advierten que la expresión *iudicium legale* (en el artículo XXII de la 1ª ley de San Esteban) se refiere a la ordalía. La expresión completa lo aclara: «*si quis…iudicium legale faciens securus extiterit…»*. Se trata de quien ha probado su libertad después de haber sido de condición servil. La traducción conceptual sería: «si quien… va a un juicio, y éste se cumple con toda legalidad, y *se manifiesta o resulta*[166]…». Del juicio de Dios brota la seguridad de un hecho: podría aplicarse a cualquier juicio, pero el matiz semántico juega a favor de una creación especial de certeza. Sin los casos de Várad, en los que se manda a ordalía a los que quieren probar su

---

[164] DRMH: Steph. II: XIX.
[165] DRMH, 80,n.31.
[166] No es *exeo*, sino *ex(s)isto*: verdad probada, segura.

libertad, esta interpretación de la expresión iudicium legale, sería insuficiente, como bien reconocen Bak, Bónis y otros[167].

j) La autoridad judicial y el predicamento de la Iglesia. La legitimación de los diezmos

El poder de la Iglesia húngara gozó siempre del respeto y acatamiento del rey y la nobleza en general. Con todo, la necesidad de afirmarlo y haber de detallarlo en varias leyes hace pensar también que estuvo amenazado, por lo menos en parte. Quizá la característica política más interesante de los tribunales eclesiásticos es que podían ser un contrapoder. Una expectativa que pudo traducirse en cierta autonomía de su poder judicial y en su ámbito jurisdiccional. La Iglesia también pudo servirse de una justicia compatible con sus intereses particulares.

La posición de la Iglesia, aunque poderosa, estaba suficientemente amenazada como para buscar aliados. Pero en vez de procurarse solamente aliados *ad hoc*, el funcionamiento de sus propias instituciones le pudo generar aliados en general. Así, si mantenía cierta independencia judicial podía asegurarse más consenso social y participación espontánea para su causa. Esta política le valió a la Iglesia vigor y persistencia históricas y, de este modo, compitió como institución con la nobleza con notable éxito.

En la época del RV parece que varios demandantes acuden esperanzados a este contrapoder eclesiástico. Pero las resoluciones ordálicas registradas en Várad nos hablan más bien de la imparcialidad propia de un tribunal de oficio, lo cual afirma, de otro modo, este contrapoder por su imparcialidad, con la ley y los edictos del rey como normativa fundamental. Así, existen escases resoluciones favorables al orden tradicional de los *yobagios* y del campesinado organizado en torno al sistema de castellanías establecido por San Esteban y San Ladislao, amenazados todos ellos por la nueva clase de grandes propietarios que, aunque también afectaba a los predios eclesiásticos, había obtenido sus nuevos dominios de modo legal y conforme a donaciones expresas del propio rey. Nos parece que esto fue siempre o casi siempre respetado por los fallos de las ordalías de Várad.

Por otra parte, y aunque el RV no las menciona, estaban las penas canónicas que eran reconocidas también por la legislación secular y consistían[168], bási-

---

[167] DRMH, 80,n.31.

[168] Aquí habría que ver hasta qué punto la tradición canónica bizantina se amalgamó con la romana.

camente, en exclusiones de los lugares y ritos religiosos, ayunos practicados en reclusión, plegarias, votos y confesiones[169].

Por otra parte, la jurisdicción secular apoyaba y ampliaba la canónica. La legislación de la primera monarquía cristiana[170] aseguraba el pago de los diezmos para la Iglesia, y lo hacía con una fórmula canónica (con Dios como parte): «Si en un año Dios ha dado diez partes a cada cual, cada uno dé una décima parte a Dios» (*Si cui deus decem dederit in anno, decimam deo det*). Esta fórmula corresponde a la doctrina bíblica sobre los diezmos. Su legitimación era recurrente: como que de los diezmos recibidos por los levitas, una décima parte era *taruma* u ofrenda debida directamente a Dios; asimismo, todo israelita estaba obligado a dar una décima parte de sus frutos a los sacerdotes[171].

En derecho vindicatorio, el diezmo –el diezmar– nos ha alcanzado como la retribución mínima de una responsabilidad colectiva, o individual, pero ocultada en una colectividad. Y en la economía no crematística el diezmo parece ir con el *faenus naturalis*; es decir, con la extracción de un valor que es excedente seguro en la productividad natural de la tierra y los animales. Es la proporción de la productividad agropecuaria de subsistencia sostenible: 3-6-1. Un tercio *abundante* (30%) de reserva (siembra y procreación animal), su doble (60%) para consumo humano, y la mitad *reducida* de la reserva (10%) como excedente. Pero frente al campesino que sólo paga diezmos, surgirá históricamente el que paga un cuarto, un tercio o la mitad. Esto supondrá la eliminación de gran parte de la reserva (lo que aumentará el riesgo de reproducción de la explotación y desarrollará el endeudamiento forzoso o «estructural»), la reducción de hasta la mitad del consumo humano (hambre, malnutrición) y, en menor medida, una disputa de los rentistas con los percibidores del diezmo. En otras palabras, las aparcerías (sin aumentos artificiales de productividad) del 50% (aún poniendo parte de las reservas el rentista) tenderán a reducir el consumo humano a la mitad, que con el excedente único del diezmo era el doble de la reserva.

Así, la conversión habrá sido de (30+60)+10 a 50+(10+40) y, manteniendo el diezmo, se fuerza el equilibrio a 5+35. El resultado es, necesariamente, la práctica indisponibilidad de reservas y la alimentación reducida a casi lo que otrora era el valor de las reservas. Esta última tendencia del modelo, sin otra

---

[169] Cf. DRMH, Steph.I:X,XI,XIV.

[170] DRMH, Steph: II:XX.

[171] La explicación del porqué de la décima parte de los frutos de la tierra y de los animales criados, dados a los sacerdotes en las antiguas civilizaciones, es un tema interesante porque toca lo político, lo económico y lo religioso, todo a la vez (descartamos el universal cognitivo del diez y el uno por diez, por no ser universal).

productividad que la natural, explica dos cosas de gran relevancia histórica. Una, la miseria de la vivienda, la vida y la infraestructura de la explotación, porque al campesino se le ha expropiado toda reserva para el riesgo y el mantenimiento, *fluctuantes por naturaleza*. Otra, el desgaste constante por depender siempre del endeudamiento forzoso. Así, finalmente, el diezmo era la porción de excedente que menos comprometía la reproducción de las explotaciones campesinas de tamaño pequeño.

Volvamos a la ley de San Esteban: el mismo título de la ley manda que quien evada el pago del diezmo debe pagar las nueve partes, y que quien se apodere de diezmos reservados al obispo sea juzgado como ladrón y que toda su composición sea dada al obispo. También prevé[172] que si los contumaces en la negligencia de los deberes cristianos no ceden ante la disciplina canónica, sean juzgados por el «defensor de la cristiandad», el rey.

k) Las composiciones para homicidios y robos

Junto con todo lo dicho hasta ahora, hemos que considerar la acción de la ordalía como intimación de composiciones y soluciones arbitrales[173]. Es decir, que en el tribunal de Várad, el juicio ordálico era presentado en principio como una intimación para el desarrollo de otro proceso, el composicional. Sólo en los casos en que un proceso era remitido a Várad para obtener una sentencia, podemos hablar de un juicio ordálico restringido. Esto concuerda (como en la mayoría de regímenes vindicatorios altomedievales) con las disposiciones legales sobre homicidios y otros delitos cuyo objeto de prelación es la composición. En la primera ley de San Esteban el pago por composición de homicidio se fija en 110 *pensas* de oro[174], de las cuales, 50 son para el fisco real, otras cincuenta para los parientes de la víctima y los diez restantes para pagar a las autoridades de la composición (*arbitris et mediatoribus*), los cuales en el tribunal de Várad son los jueces y pristaldos[175]. La composición de cincuenta pesos de oro era, pues, la fijada ordinariamente

---

172 DRMH, Steph.I:XIII.

173 No sólo por el motivo de los resultados positivos de la reconciliación para la reanudación de la convivencia, sino también porque si la ordalía demostraba que la acusación era falsa, toda la pena relativa a la materia de la acusación revertía contra el actor.

174 Según Hóman Bálint (1916) *Magyar Pénztörténet. 1000-1325*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia) En Steph. I:XXXII: Una pensa de oro (1 sueldo de oro bizantino)= 2,5 sueldos de plata bávaros. 110 pensas de oro (equivalentes a *solidos* bizantinos de oro)= pago por la composición de un homicidio (Steph. I:XIV). 16 iuvencos= 16 pensas de oro= 40 sueldos de plata bávaros.

175 DRMH, Steph. I:XIV.

para que un hombre libre, en general, pagara por homicidio[176]. A este pago se añadían las penitencias canónicas (*secundum institutionem canonum ieiunet*) que Bak, Bómis y otros[177] estiman entre siete y diez años sometidos a un ayuno regular.

Luego, unos artículos añadidos[178] condenan la inflicción de heridas con espada, aunque se curen satisfactoriamente, con la misma composición que en el resultado de homicidio. La acción agresiva es el objeto principal de la condena. Del mismo modo se condena con media composición por homicidio a quien ha desenvainado su espada *furore repletus*, aunque no haya atacado con ella a su adversario.

Si un fámulo o esclavo mata a un hombre libre, su dueño puede componer pagando 110 *iuvencos*, y entonces al pagar lo mismo que un hombre libre, el esclavo queda emancipado[179]. Nos parece que esta ley fue hecha pensando en el caso de homicidios instigados por el dueño del esclavo. Entonces el esclavo obtiene la libertad frente al amo que le ha obligado a matar, y éste es quien afronta la composición como autor convicto, por la compensación a la que se obliga. Así, la ficción favorece en principio al autor mediato del homicidio pero desliga al ejecutor instrumental de su delito, y lo libera tanto de su culpa como de su condición. Es decir, que el esclavo, por obediencia a su señor, ejecuta el crimen y puede llegar a considerarse también como ejecutor de la justicia señorial. Siempre se protege la condición libre de su señor. Entonces, la composición opera como si el homicida fuera el señor y a la vez libera al esclavo de la servidumbre criminosa.

Si el homicidio es entre esclavos, el señor del homicida debe componer con el señor de la víctima[180] compensando con el precio del esclavo muerto. Con lo cual, aparece con claridad que la composición por un esclavo equivale a su valor de cambio. Esta es la misma estimación que se aplica a animales y herramientas, pero no a las personas libres. Por ejemplo ninguna ley compara la dote de la mujer con su valor composicional; en estos casos sucede al revés. Entre libres es la condición social del ofensor la que se estima para cuantificar la compensación debida a la víctima o a sus parientes[181]. La responsabilidad y sus sanciones dependen, pues, de la calidad social de los hombres libres autores de las ofensas, no de sus víctimas.

---

[176] DRMH, n. 23.
[177] DRMH, n. 24.
[178] DRMH, Stephanus II: XVI y XVII.
[179] DRMH, Steph. II:IV.
[180] DRMH, Steph.II:III.
[181] Es la tónica del *more hungarico* composicional que antes ya hemos referido.

El mismo artículo añade que si el dueño del esclavo homicida no puede satisfacer el precio del esclavo occiso, aquél debe venderse y los dos señores deben repartirse el precio. Aquí suponemos que se contempla la posibilidad de que el esclavo homicida sea propiedad de un dueño o dueña pobres, pero libres; entonces, para ayudar a este estatuto de libertad, el rey manda que se divida el precio en partes iguales ya que ambos pierden un esclavo, que es el activo más importante –junto con la propiedad– para ejercitar su condición de libres.

Luego, para el homicidio estrictamente accidental, el pago se reduce a 12 pensas y a un ayuno correspondiente[182].

El artículo XV de la primera ley de San Esteban trata de varones que matan a su mujer, desde el mismo *ispán* hasta el ínfimo villano. Comienza diciendo: *Si un ispán con el corazón endurecido y el alma perdida (obduratus corde neglectusque anima) –y que eso esté siempre alejado del corazón de los fieles!– se mancilla con el homicidio de su mujer….»*. Ordena entonces el pago de 50 *iuvencis* o terneros por composición, equivalentes a 50 *pensas* de oro, a los parientes de la mujer[183]. Y en este mismo artículo se introduce un aspecto muy importante de la composición, en contra una vez más de su reducción al pago. Nos referimos a la reconciliación. La fórmula es «*cum quinquaginta iuvencis parentibus mulieris concilietur*». Esto no debe leerse anacrónicamente como «que se reconcilie con los parientes pagando tanto», alcanzando el sentido de «que compre a los parientes», sino «que se reconcilie junto con el pago de tal cantidad». En el derecho vindicatorio la reconciliación es imprescindible para que se acepte la reparación o compensación monetaria o en especie, porque se crea un vínculo entre el deudor y el acreedor por homicidio que puede durar toda la vida, o bien, incluso, el deudor puede incorporarse para servir de algún modo a la familia de la víctima. La deuda de sangre genera vínculos que, como en el parentesco ficticio, deben subsanar la pérdida de una relación consanguínea. La reconciliación sirve a esta ficción ya que sin ella no se puede establecer una deuda tan grande, que puede que nunca se llegue a pagar del todo. El vínculo de reconciliación crea la obligación personal es ineludible, y, al mismo tiempo, se acepta la dificultad para satisfacer la deuda de sangre en su integridad. De aquí que, desde Fustel de Coulanges[184] o Philippe Rospabé[185], se haya interpretado la deuda de sangre como el reconocimiento del crimen y el homenaje moral del homicida a la víctima y a sus allegados. Este es un vínculo de supeditación

---

182 DRMH, Steph. I:XIV.
183 DRMH, 80, n.25.
184 Cf. capítulo sobre los ejemplos de Grégoire de Tours.
185 Rospabé, Ph. (1995) *La Dette de vie*. París: La Découverte.

personal que difiere de la compensación económica y es ultrajado cuando se pretende deshacerse de esta sujeción moral mediante el pago. Por esto el homicida «es» de la familia de la víctima; en caso de no haber bienes para la composición, podía ser entregado como sirviente[186].

El homicidio de la mujer del ispán y la responsabilidad criminal del hombre libre tienen, pues, el mismo valor composicional. Luego, si la muerte la ocasiona un *miles vel alicuis vir ubertatis* (un caballero de armas o un hombre rico) entonces debe hacer las paces con diez *iuvencos*. Y si es un hombre del vulgo, con cinco *iuvencos*, sin olvidar nunca la reconciliación y la pena canónica[187].

El hurto y el robo con violencia son los delitos que la legislación arpadiana retribuye con mayor vindicta e incapacitación física de sus autores. Es un tratamiento que se da en muchas legislaciones medievales. En este tema la ley punitiva se diferencia de la composición o ejercicio de los derechos vindicatorios en los que la ley encauza lo que la parte lesionada insta. Es decir que el hurto y el robo no aparecen tanto como conflictos u ofensas que hay que reparar, sino ya como transgresiones hechas a la ley. Sin embargo, hay clases de hurtos y robos bastante diferenciadas: como daño grave a la subsistencia de unos, como ofensa al honor o capacidad de defenderse de otros, y como modo de agresión entre los poseedores de riqueza.

La primera ley de San Esteban[188] califica el robo de *horrendum et omnibus abhominabile*. La doctrina que incrimina al ladrón se relaciona con un concepto personalísimo de la propiedad: un ataque a lo que le da vida a uno, a lo que le permite defenderse frente a varias desgracias o conflictos, a lo que le está vinculado y le da vida social; o también un ataque contra el respeto, y aún temor, que su persona y condición deben inspirar. En el contexto vindicatorio, el robo, antes que una sustracción ilícita de bienes, o un «préstamo tomado sin ánimo de devolver» para quienes la doctrina de la deuda debe englobar el hurto, es, ante todo, una ofensa sin ánimo de reparar.

Respecto al hurto cometido por un hombre libre: por primera vez, debía pagar el precio de su redención como esclavo, y si no podía debía ser vendido como esclavo (obteniendo la víctima del hurto la parte correspondiente de ese precio). Si reincidía, ya quedaba, lógicamente, sometido a la ley de los esclavos o fámulos. Pero si logaraba pagar el precio de su rescate, entonces, la segunda vez que robaba era reducido a esclavo y, la tercera, ejecutado[189].

---

[186] Excluímos en este contexto el abandono del reo a la vindicta cruenta de los parientes del muerto.

[187] *reconcilietur et subdatur predictis ieiuniis.*

[188] DRMH, I:XXXI.

[189] DRMH, Steph. II: VII: *Si secundo, simili legi subiaceat* (1ª: *hac lege componere decrevimus. Si semel, redimat se, si potest, sin autem venundetur. Si autem idem ve-*

El mismo párrafo de la primera ley de San Esteban, después de declarar lo horrendo y abominable que es el hurto cometido por un hombre, lo declara todavía más grave si es cometido por una mujer: *et magis magisque sexum femineum* (*furtum fecisse*). Si una mujer casada era convicta de hurto debía ser redimida como esclava por su marido hasta dos veces, pero a la tercera reincidencia debía ser obligatoriamente vendida como esclava.

El hurto cometido por un *servus*[190] debía componerse la primera vez con la restitución de lo robado y el pago de cinco *iuvencos* en concepto de «rescate de su nariz» (*componat nasum V iuvencis, si potest, sin autem abscidatur*). La segunda vez, *si absciso naso iterum commiserit furtum, componat aures V iuvencis, si potest, sin autem abscindantur*. Y al reincidir por tercera vez, *careat vita*. ¿Quién es este *servus*? En opinión de Bak, Bónis y otros[191] «una persona que pudiera pagar una multa de cinco novillos (*iuvencos*) difícilmente podía ser un esclavo doméstico». Más bien sería un masadero servil, aunque se denomine igual (*servus*) que otros que de un modo más preciso son «esclavos» o fámulos. Básicamente creemos que así era, pero conviene matizar esta interpretación. Cualquier persona sometida a un señor estaba incapacitada por esta misma causa como actor y responsable. Se le suponía instrumento de su señor, o bien rebelde, felón, contra aquél. Así, en un caso debía pagar el señor –el esclavo podía ser transferido– y en el otro su dueño ejercía todo el poder de desquite y abuso sobre el esclavo, poder que podía ejercer como legítima defensa de su condición o estatuto de amo libre. En el caso de este artículo, se atribuye toda la autoría a alguien que puede ser insolvente frente a la compensación exigida. Ciertamente, se le trata dotado de responsabilidad y bienes propios: no es un esclavo. Bak, Bónis y otros están en lo cierto, pero hay que añadir algo importante: este *servus,* que debe responder por sí mismo, si no puede obtener el valor de los cinco *iuvencos*, podría venderse como esclavo y evitar la mutilación. Pero la ley, como en otros casos, y esto lo queremos subrayar, no prevé esta posibilidad, con lo cual entendemos que el estatuto de este *servus* era semejante al del esclavo como valor de cambio. Parece pues que no existía diferencia de valor de cambio entre el campesino de condición servil y el esclavo.

Pfahler[192] deduce de la legislación arpadiana entre San Esteban y Kálmán que la cantidad de hurtos cometidos por hombres y mujeres de condición libre era una causa importante de la reducción a esclavitud, junto con el cautiverio

---

nundatus furtum commiserit, legibus servorum subiaceat), *si vero tertio, dispendio vite diiudicetur*.

[190] DRMH, Steph. II:VI.

[191] DRMH, 81, n.7.

[192] Pfahler, K. (1820) *Ius Georgicum*.

de guerra, los homicidios, el trato sexual con esclavas y la sucesión matrilineal de la esclavitud. Es evidente que estas deducciones derivadas de un positivismo legal muy estricto (Pfahler tampoco distingue épocas) no se ajustan a hechos concretos, pero como tampoco disponemos de tantos casos como para tener una estadística criminal medieval, documentos como el RV nos resultan valiosos para acercarnos a responder estas cuestiones. En el RV encontramos que Pfahler, como veremos, no se equivocaba demasiado, y, al mismo tiempo, las condenas mutilatorias no eran de frecuente aplicación sino que aparecen más como graves intimaciones y ejecuciones ejemplares (vindictas públicas). También, ocasionalmente, los taliones de mutilación eran aplicados por el rey y los nobles en represalias sin condena judicial (o sumarísima).

l) El caso especial de los udvarnokok

En relación al hurto, en la legislación de San Esteban[193] aparecen los *udvarnokok* o campesinos abastecedores de la corte real. El artículo dice que como ladrones deben ser juzgados igual que los libres, pero que su testimonio o cojuramento no puede acompañar a los libres.

Los *udvarnokok* tendrían un estatuto semejante al de los *yobagios* de señores. Dareste[194] compara el *udvarnok* con el esclavo en que ni uno ni otro pueden declarar en contra de su señor. Pál Engel[195] trata a los *udvarnokok* como «semilibres». Pfahler[196], siguiendo una observación de Sambóki, concede un origen eslavo (*dwor*) a *udvar*, significando *aula*, corte. Bartal traduce *udvarnokok* por *aulici*. Los *udvarnokok* parecen en principio una parte de la población autóctona eslava sujeta al señorío de los Árpád y con una función de servicio o servidumbre adscrita a la Corona.

Este *udvarnok* o áulico del reino de Hungría, como sucedió con el término *jobbágy*, acabó por designar a los sirvientes más alejados del rey, pobres y cercanos a otros intermediarios también lejanos del rey. De hecho habían *yobagios* del rey y de la reina que cumplían con las mismas funciones de intendencia que los *udvarnokok*. Aparte de los directamente vinculados a palacio[197], había una multitud de ellos repartidos por los dominios de la realeza y, al parecer, en la época de San Esteban ya eran numéricamente representativos.

---

193 DRMH, II: XV.
194 Dareste, R. (1889) Études d'histoire du Droit.
195 *Op. cit.* (2001) p. 74 y ss.
196 *Op. cit.* (1820) p. XXXI.
197 Pfahler, K., *op. cit.* (1820) p. XXX.

El artículo II[198] de la ley de San Esteban habla de los *ministeriales seniores* o *servientes regis* como de *servi curtis regalis aut civitatis*; de éstos sí cabe aceptar su testimonio o cojuración entre los *ispánok*, cosa que no es así si los servidores son sirvientes *minores*. Aquí, el concepto protocolario de servicio real llega a denominar *servi* (no *servientes*) a los nobles, algo que parece más propio de la literatura caballeresca que de un repertorio legislativo del que se espera una discriminación estatutaria y no la confusión simbólica. Pero este detalle ayuda a comprender la cultura jurídica magiar de esta época, centrada en gran parte en la legitimación de la nueva monarquía de San Esteban, extendiendo simbólicamente la condición de servidumbre a todos los regnícolas.

En la época del RV los términos *jobbágyok* y *udvarnokok* se aplican más bien sólo a *minores*. Esto va conjuntamente con el proceso de transferencia de dominios reales a ricos hombres, los cuales devienen los nuevos señores de los antiguos sirvientes reales.

Los *udvarnokok* que aparecen en sedes judiciales alejadas del palacio real eran, pues, pequeños abastecedores locales de los dominios reales (*udvarhely* o cortes locales del rey) con un servicio muy variado, atendiendo a las necesidades de cada dominio real o nobiliario. Disponían de tierras en dominio útil, como los *yobagios* al servicio de castillos; y, tal como aparece en el RV, sus tierras eran a menudo de dominio directo de otros señores y no del rey. Pero en la época de San Esteban todavía no se habían enajenado tantas tierras de dominio real como en la época de Andrés II.

Como campesinos, los *udvarnokok* se diferenciaban de los demás *servi* que trabajaban en tierras directamente administradas por la corte real y sin medios de producción propios, aunque también eran designados en función de su especialización como labradores o artesanos, mensajeros, pescadores…[199]

Los *udvarnokok* eran pues campesinos con medios de producción propios y con tierras otorgadas por el rey, y las usufructuaban según Bartal, con derecho hereditario. Sus tierras eran referidas como *udvornicalis*, lo cual quería decir que pertenecían a los *udvornici* o *udvarnokok*. Y por «udvornical» se entendía también la condición de los que estaban asentados en las tierras homónimas. Como su función era proveer a los dominios reales, también eran conocidos según la clase de provisión que dispensaban: *panisdatores, curriferi, cursores, pistores, venatores, falconarii, custodes silvarum*[200].

---

[198] DRMH, II, XVIII.
[199] DRMH, p. 148.
[200] DRMH, p. 148.

m) La quema o saqueo de casas y predios

La legislación apreciaba también como algo propio de la relación de enemistad el incendio deliberado (*arsum*) de casas y predios: *quis per inimicitias alterius edificia igne cremaverit*[201]. La ley le obligaba a rehabilitar los edificios destruidos y a hacer las paces pagando dieciséis *iuvencos* o cuarenta sueldos de plata. Por lo tanto, en el contexto del conflicto personal la destrucción de bienes se trata de modo distinto al hurto. No hay incapacitación personal (social o física: esclavitud o mutilación) sino prelación por la composición lo cual indica la tipificación preferente del delito en el contexto de las pugnas entre iguales.

El artículo XXXV complementa al XXXII sobre la invasión y destrucción de la casa y bienes ajenos. De modo análogo al artículo XVI (*De evaginatione gladii*), la premisa de la paz social es el objeto de la ley: *ut firma pax et unanimitas sit inter maiores et minores*. Luego, se distinguen las tres clases de ofensores, los *ispánok*, los *milites* y los *vulgaris*. Aquí se establece una diferencia muy grande si el atacante es un ispán contra otro, o bien si el hecho acontece entre inferiores. Se decreta que si un ispán ataca a otro en su casa, con ánimo de destruir sus bienes y acabar con él (*ad perdendum eum atque sua dissipare*) y éste muere al defenderse, entonces el ispán es reo de *evaginatione gladii*. Es decir que deberá pagar con su vida, pero se entiende en estos casos que puede redimirla mediante compensación. Probablemente sería la misma que se fijaba cuando el ispán era autor mediato del ataque: cien *iuvencos* (el doble para redimirse frente a su mujer: art. XV). Seguramente, esa era la «tarifa composicional» entre los *ispánok*. Por otra parte, si el atacante era muerto por quien se defendía, entonces éste no debía componer (*sine compositione iaceat*).

El mismo ataque entre *milites* debía componerse con diez *iuvencos*, y entre *vulgaris* con cinco *iuvencos*. En estas clases la redención subjetiva se corresponde con la del homicidio de sus mujeres.

Fijémonos en que estos ataques son siempre entre miembros del mismo estamento o clase, *ispánok*, *milites* y *vulgaris*. Cada uno de ellos está caracterizado por posesiones distintas: *domus* para el ispán, *curtis* o *domus* para el miles y *mansiunculas* para el *vulgaris*.

Cuando estos ataques no se hacen entre iguales de clase o estamento, dan lugar a otro tipo de ofensas que se tipifican como abusos de poder. El RV da cuenta de algunos de estos casos.

---

[201] DRMH, I, XXXII.

n) El control legal sobre el ispán

La conflictividad entre el ispán y su *miles* está contemplada en las leyes de San Esteban. En principio se manda prevenir contra la apelación del *miles* al rey, cuando no le satisface un juicio de su ispán y quiere que parezca injusto, despreciando la recta justicia de su ispán[202]. Si la apelación se demuestra injustificada, entonces el *miles* deviene deudor de su ispán por diez *pensas* de oro. No queda claro si esta deuda era liquidable de una vez o significaba un *nexum*, en el que el *miles* era tratado como prenda y quedaba sujeto al servicio personal del *ispán* como acreedor[203].

Pero la ley dispone, también, que si un ispán arrebata injustamente algo a un *miles*, queda obligado a restituir y a pagar con sus bienes propios (*ex propio*: quizás en alusión a que no pague con las rentas de su ministerio) por el mismo valor de lo arrebatado[204]. Y, al mismo tiempo[205], si un *miles* declara que una donación que ha hecho libremente (*suum spontaneum donum*) en realidad ha sido forzada, su mentira le costará lo mismo que al ispán: el bien en cuestión más un valor de cambio igual al mismo.

Cinco artículos[206] muestran un itinerario que parece típico del ejercicio abusivo del poder del ispán que arrebata bienes a sus soldados, mientras éstos, siempre que pueden, se sustraen a su justicia. Al mismo tiempo la condición de *milites* más o menos favorecidos, y siempre armados, disponía a no pocas reyertas.

o) *La acusación de* veneficio *en la legislación*

Para interpretar adecuadamente las acusaciones de *veneficio* en el RV, hemos de considerar la distinción que se establece desde la primera ley del rey Esteban entre *Strigis* y *Maleficis*[207]. La *striga* es alguien por cuya ofensa se conduce a la Iglesia y se encomienda a un sacerdote para que sea sometido a la instrucción de la fe cristiana mientras practica el ayuno. La *striga* es pues alguien que tiene o imparte creencias inapropiadas o contrarias a la fe de la Iglesia. En principio se la trata para que conozca mejor

---

[202] DRMH, Steph. II:IX.

[203] Esta sería una forma más del derecho romano medieval. Cf. DRMH, p. 82,n.10.

[204] Probablemente en las proporciones habituales al rey, a la víctima y a los miembros del tribunal.

[205] DRMH, Steph. II: XI.

[206] DRMH, Steph. II: IX-XIII.

[207] DRMH, I:XXXIII y XXXIV.

la fe de la Iglesia, tome consciencia de su pecado y haga penitencia. Ahora bien, si reincide, entonces la ley de San Esteban manda que sea sometida a otro ayuno, y que después sea marcada una cruz en el pecho, en la frente y entre los hombros con la llave incandescente de la Iglesia[208]. Y si reincide una tercera vez, entonces debe ser remitida al tribunal secular. Así, pues, la *striga* aparece en la legislación arpadiana como una enemiga de la fe, que si no se enmienda debe ser marcada indeleblemente y sometida a un juicio secular que seguramente la hará vender como esclava, cosa de la que se abstiene la jurisdicción eclesiástica.

La *striga* es pues, en principio, una mujer que se percibe como una amenaza importante para la fe, bien como herética, bien como anticristiana. En este sentido corresponde con una de las acepciones de la brujería medieval[209].

Pero existe otra ofensa que la misma ley considera aparte[210]. Es la ocasionada por *maleficios* y *veneficios*. Esta ofensa se ha confundido a menudo con un significado generalizado de la brujería, pero la legislación y el RV la distinguen muy bien. El RV no ofrece casos de *strigas*, aunque sí de mujeres acusadas de *veneficio*.

La primera ley de San Esteban[211] conjura con énfasis a los autores de *maleficios* y *veneficios*: «Para que las creaturas de Dios estén a salvo de cualquier daño causado por personas malignas, y hagan su camino sin otro mal que el que Dios pueda mandarles, y con creces». Sigue entonces el mandato real –*secundum decretus senatus*– que avisa con *«gran terror»* a los autores de *veneficios* y *maleficios*, para que nadie se atreva a perturbar el *statu mentis*[212] de un hombre e incluso llegar a matarle (*interficere*)[213]. Quien se atreviera a ello, a partir de esta nueva ley, podía ser entregado a la acción legal del «leso de maleficio» para ser juzgado conforme a su acusación y, en su defecto, entregado a la acción de sus parientes[214]. Luego sigue una

---

[208] Suponemos que como en el símbolo de San Pedro.

[209] Klaniczay, Gábor (1990) «Hungary: The Accusations and the Universe of Popular Magic» en Ankarloo, B. (Ed.) *Early Modern European Witchcraft*. Oxford: Clarendon. Íd. (1990). «Shamanistic elements in Central European Witchcraft» en *The uses of Supernatural Power*. Cambridge: Polity Press. Íd. (2003) «The Process of Trance, Heavenly and Diabolic Apparitions in Johannes Nider's Formicarius». Collegium Budapest. Discussion Papers Series. Nº 65. (1986) «Belief in Witches, Accusation for witchcraft, witch-hunt in the 16th to the 18th centuries». *Ethnographia* XCVII, 2-4.

[210] DRMH, Steph. I:XXXIV.

[211] DRMH, I:XXXIV.

[212] Hay pues una idea explícita de la naturaleza psicológica de los maleficios.

[213] Seguramente en el sentido de aniquilarlo con maleficios hasta la muerte. Pero también puede significar el simple envenenamiento con o sin maleficios.

[214] Así es como interpreto: *Ast si quis vel que post hac hoc presumpserit, tradatur in manus maleficio lesi, aut in manus parentum eius secundum velle eorum diiudicandum* (Endlicher,

aclaración que resulta muy pertinente: *Si vero sortilegio utentes invenientur, ut faciunt in cinere, aut his similibus, ab episcopis flagellis emendentur*. Es decir, se descartan claramente como reos de *maleficios* y *veneficios*, como ya se ha hecho con las *strigae* o *strigis,* a quienes se dedican a la adivinación, leyendo en las cenizas o en cosas similares, y que por lo tanto su ofensa a la fe de la Iglesia tiene que ser enmendada por el obispo (con azotes).

En los *maleficios* y *veneficios* se reconoce pues un mal análogo al atribuido a la divina providencia: cosas que acontecen a uno por el poder de una voluntad que no ve, pero que puede imaginar. Y esta imaginación recurre a la sospecha de la envidia y malicia de alguien. Ese es el autor, casi siempre mujer, del *maleficio* o *veneficio*. ¿Por qué mujer? Antes que cualquier deducción, debemos ceñirnos a una fenomenología del hecho jurídico vindicativo. En la mujer concurren dos atribuciones: su incapacitación moral y jurídica para el ejercicio vindicatorio y vindicativo y, por ello mismo (como contrapartida hipócrita si se quiere), la atribución de una mayor participación o responsabilidad en la inducción. Por ello, en muchos casos las acusaciones contra mujeres podían ser preventivas o paranoicas respecto a los ataques que podían realizar los hombres vinculados a ellas (padres, hermanos, maridos, y otros varones, según los casos), o bien, en ausencia de aquellos, los *veneficios* femeninos podían ser ataques reales o imaginarios de mujeres en situación de indefensión.

Nos parece que en esta misma línea de moral y derecho hay que situar la legislación del rey Esteban contra las intrigas, falsos testimonios y maledicencias. Se trata de la atribución de una intención criminal para crear desaveniencias o lucrarse con la adulación[215]. El artículo explicita la confidencialidad dolosa del adulador o maledicente con tal de dejar indefensa a la víctima y crear discordia[216]. La ley obliga al reo de esta conducta, si la ha llevado a cabo con varias personas, a satisfacer una composición doble como rescate de su lengua mendaz, y si sólo ha confabulado o tratado de engañar a uno, una composición o rescate simple por su lengua[217].

Y más especificamente, cuando alguien desea predisponer al ispán o a otro hombre importante contra el rey, y llega a decirle cosas como «Oí al rey hablar a favor de tu perdición» y es descubierto (*inventus*), es él quien será condenado a perecer[218].

S.L. (1849) *Rerum Hungaricarum. Monumenta Arpadiana*. Sangalli; y DRMH, I:XXXIV).

[215] DRMH, Steph. II: XIV.

[216] Íd.: *tacereque eos deprecatus fuerit, ut astutia diaboli ad invicem eos separet*.

[217] Es así como interpretamos la última oración del párrafo (*tacereque eos…separet. Solvat duas compositiones fallacis lingue pro reatu mendacii.Si uni soli adulatus fuerit, privetur lingua*).

[218] DRMH, Steph. II: XXI.

La legislación sitúa los *veneficios* (maleficios) y las instigaciones a la hostilidad en el orden de la intencionalidad, lo cual se traduce en dos efectos bien distintos: por un lado denota el prevalimiento de los poderosos, la facilidad con que pueden acosar y dañar con sus intenciones, y por otro lado la casi indefensión de los y las jurídicamente incapacitados.

* * *

4. Los jueces principales: el ispán y el arcediano. Las funciones del pristaldo

Estos serán los protagonistas principales de los juicios del RV. El primero como juez secular, el segundo como juez eclesiástico y el pristaldo como procurador y oficial de juzgado. En Várad hubo una relación especial entre la jurisdicción secular y la eclesiástica, que a nuestro entender tuvo que ver mucho con el *margen dado a la íntima convicción del juez eclesiástico y al efecto intimatorio de las ordalías para establecer «conveniencias» y composiciones*[219]. El pristaldo, con sus funciones de procuradoría y oficialidad del juzgado, es el testimonio judicial principal ante el tribunal eclesiástico, y también para el registro judicial y notarial. La actuación del pristaldo va ligada primero a la procuradoría del actor o demandante, sigue luego a la parte sobre la que cae la carga de la prueba, y es siempre testimonio judicial. Al mismo tiempo vela como oficial, y hasta cierto punto también como alguacil el prendimiento del inculpado, la verificación de un indicio o prueba y la ejecución de una sentencia.

a) El ispán

En la organización del reino de Hungría, el ispán reunía las funciones de gobernador general y juez supremo de su jurisdicción que en el RV era casi siempre la de un *megye*[220] o provincia definida por el rey. A comienzos del siglo XIII había una cincuentena de *megyek* o ispanatos en el Reino de Hungría, con límites precisos de su circunscripción gubernativa, fiscal y judicial distinta a la de los castillos con sus tierras y enclaves de abastecimiento y reclutamiento militar, dentro de los *megyek*, pero regidos por otros

---

[219] El RV muestra como *convenientia* lo que en otras partes sólo se conoce como *compositio*.

[220] o *ispánság*= ispanato.

capitanes y oficiales. Ahora bien, en casos de movilización general, todos los castillos debían subordinarse a la comandancia de cada ispán del *megye* o de su alispán (lugarteniente).

Pero con el título de ispán también podemos encontrar a un familiar de un ispán de *megye*, con las mismas atribuciones judiciales, que podía poseer una jurisdicción menos amplia como la de un castillo. Y, al mismo tiempo, algunos ispanes lo eran de varios *megyek*. La función y rango de ispán era, antes que nada, un cargo temporal otorgado por el rey. No era ningún feudo hereditario, y por este motivo, para evitar confusiones, aunque en latín el ispán se denominara *comes*, preferimos el vocablo ispán.

El ispán también recibía tierras del rey como beneficio de su ministerio[221], aparte de las concesiones de carácter personal. La legislación de San Esteban distingue entre el dominio vitalicio[222] sobre bienes alodiales y tierras donadas por el rey, del dominio del episcopado y del ispanato. La ley asegura para los primeros bienes una herencia forzosa a favor de los hijos, aún en los delitos más graves cometidos por su padre (contra la vida del rey y contra la seguridad del reino).

En la primera ley de San Esteban aparecen los *comites et iudices*[223], en lo que es una copia literal de una ley carolingia del siglo IX[224]. Pero si bien la influencia franca en general, y la carolingia en especial, debe tenerse en cuenta para explicar varias cosas del reino de Hungría, como lo hacemos a propósito de la institución de las ordalías, también se presta a posibles malentendidos. Es algo irónico: las órdenes carolingias, las capitualres verbales del rey, corrían de boca en boca y su administración de justicia era absolutamente delegada, sin ministerios, distritos y jurisdicciones bien diferenciadas en lo territorial. En cambio, la Hungría del siglo XI tenía ya un poder judicial jerarquizado, centralizado y organizado en distritos. La imposición del latín carolingio con sus *comites* y *iudices* menoscababa la organización magiar de los *ispánok*, desde el *nádor* de palacio hasta el *alispán* de cada *megye*. Así, las leyes magiares denominaban con términos vagos lo que en realidad tenían ordenado de un modo más preciso y *distinto* que en sus referentes francos. Pero el prestigio del occidente rancio se imponía, en la letra, a la propia vigencia de la institución magiar, y esta última tenía más bien otras influencias equidistantes de la función carolingia, la bizantina y la eslava. La etimología de ispán debe rastrearse en el eslavo del sur, *župan*, y no

---

[221] Bak, Bónis et al. (1999, 81, n.4) señalan su semejanza con los beneficios carolingios.

[222] *dominetur, dum vivit*: DRMH, II: II.

[223] DRMH, Steph. I:II.

[224] Bak, Bónis et al. (1999) p. 78.

corresponde a un delegado o enviado por una autoridad superior (la del rey) sino a un hombre con un poder independiente (desde el conjeturable superior de un clan político hasta el gran *župan* de Serbia). Con todo, en el reino húngaro está clara la subordinación del ispán al rey, pero la procedencia de la palabra podía indicar también a quien supuestamente eligía el rey para esta prerrogativa de subordinación.

Así, mientras que la traducción de *comes* por ispán menoscaba su función ministerial, aunque evoca el prestigioso *comes* franco, la etimología de ispán evoca también entre los magiares los ecos del pasado glorioso asociado al paganismo. De esta forma, Simón de Kéza en su *Gesta Hungarorum* (c.1282-85)[225] invierte la asociación franca y atribuye los ispanes de los hunos (también supuestos ascendentes de los húngaros) nada menos que a la etimología de Hispania.

La *Gesta* dice que cuando Atila hubo conquistado varias ciudades burgundias, entre ellas Lyon, se dispuso a enfrentarse a los catalaunos, situados junto al Ródano[226]. Antes de la batalla, según Simón de Kéza, Atila había dividido su ejército y enviado una tercera parte a luchar contra el sultán de Marruecos[227] quien se hallaba en Sevilla y huyó hasta Marruecos, atravesando el «estrecho de Sevilla»[228]. Luego sobrevino la batalla de los campos de los catalaunos[229] que Simón describe como la batalla más grande del mundo librada en un único lugar y en un solo día[230], y que hizo fluir tanta sangre de hombres y animales, convirtiendo un arroyuelo en un enorme torrente de sangre capaz de arrastrar un carro con su auriga o un hombre con armadura[231]. Simón menciona también a Aldarico, rey de los godos[232], en vez de Teodorico, rey de los visigodos, que murió en esta batalla.

Simón da el resultado de la batalla favorable a los hunos, diciendo que desde entonces muchos reinos pagaron censos y tributos[233]. A partir de esta

[225] Simón de Kéza (1999) (ca.1282-1285) *Gesta Hungarorum*. Budapest: Central European Medieval Texts. (GH).

[226] GH*: Descendens tandem iuxta Rodanum adversus Cathalaunos*. Simón de Kéza (1999) 11, p. 46.

[227] GH (11-12): … *soldanum scilicet Marroquiae*.

[228] GH (11-12): ... *de urbe Sibiliae fugiit ante Hunnos in Marroquiam brachio Sibiliae transpassato*.

[229] Que sin embargo Simón sitúa en este otro trecho de la narración en campo Belvider.

[230] GH (11-12)*: uno loco et uno die*.

[231] GH (11-12)*: praelio autem iam confecto animalium sanguine et humano talis torrens efficitur, ut auriga cum curru introtraheret et armatos*.

[232] GH (11-12)*:Gottorum rex Aldaricus*.

[233] GH (11-12)*: Ab illo itaque die elevatum est cor Hunnorum et regis Ethelae, timorque percussit orbem terrae et plura regna hoc audito censu ac tributo eis servierunt*.

situación, la tercera parte del ejército que había ido a luchar contra el «sultán de Marruecos», y que no tuvo tiempo de incorporarse a la gran batalla, permaneció en la tierra de los catalaunos y, una vez muerto Atila, se radicaron de manera permanente en «Catalaunia»[234]. Hasta aquí, la *Gesta hungarorum* de Simón de Kéza no parece tener claro dónde se halla este país, «Catalaunia», y hasta aquí puede suponerse que es el de los catalaunos de la Champaña gala. Pero de repente surge toda una etimología y genealogía demográfica: los hunos que se quedaron en este país eran 330.032, y muchos de ellos eran capitanes del ejército, que en la lengua de los hunos se llamaban *spani*[235]. Y de estos *spani* tomó su nombre España que hasta entonces era llamada de los catalaunos: *Erant soli Hunni praeter exteras nationes CCC. millia XXX. millia et XXXII. Hunni. Ex his etiam Hunis plures fuerant in exercitu capitanei constituti, qui Hunorum lingua spani vocabantur, ex quorum nominibus tota Ispania postmodum est vocata, cum primo vocati essent Catalauni.* Con lo cual, toda España –*Ispania*– era antes conocida por el pueblo de los catalaunos, o bien toda España era una parte de la Champaña francesa, o bien (como dice textualmente Simón), el país de los *Catalauni* pasó a ser denominado *Ispania*. El caso es que Simón de Kéza confunde a los catalaunos[236] con los catalanes: se trata de un «occidentalismo» –parecido a los orientalismos de Occidente– en que se comparte un tema épico, antiguo y pagano –en este caso Atila y los hunos– en terreno propio (Hungría) y en extremos exóticos (en la Península Ibérica de los visigodos y musulmanes, y en la ignota cuna asiática de los hunos).

Pudo ocurrir que Simón de Kéza, escribiendo entre 1280 y 1285, estuviera influido por la expansión catalana de la época de Pedro el Grande, II de Catalunya y III de Aragón (1276-1285) porque éste era hijo, precisamente, de Violante de Hungría y de Jaime I el Conquistador (1213-1276). La reina Violante, hija de Andrés II de Hungría, recibió de su esposo un patrimonio importante, constituido por cuatro condados y dos ciudades en el sur de la Francia actual. Con lo cual podían presentarse a la mente de Simón varias evocaciones que justificaban su etimología y genealogía demográfica de España y Cataluña a partir de los catalaunos: una reina húngara, de Aragón y Cataluña, poseedora de su patrimonio entre el Ródano y los Pirineos (Montpeller y los condados pirenaicos); una época de expansión de los catalanes por el Mediterráneo, después de las conquistas de Jaime I en la Península

---

[234] GH (11-12): 12, p. 48: *Tertia vero exercitus societas… remansit usque vitam Ethelae Katalaunis, habitatores tandem Katalauniae sunt effecti.*

[235] Simón de Kéza juega con una traducción latina de los *ispánok* por *spani*.

[236] Pueblo galo de la Champaña (Catalauno > Châlons-sur-Marne), en cuyos «campos cataláunicos» –concretamente en el Campus Mauriacus– fue derrotado Atila en 451.

y Mallorca; los hunos como los conquistadores más poderosos, dando lugar a dos asentamientos en los extremos de Europa, marcados por dos grandes ríos, el Danubio[237] y el Ródano; la contención oriental contra los mongoles («tártaros») y su contrapartida occidental contra un imperio musulmán. Irónicamente, los hunos eran mayoritariamente mongoles y, en plena época medieval, se podía identificar a un español (*espanoleus*) también como habitante de al-Andalus. Hispania era el nombre que dieron los romanos a toda la Península ibérica (los mismos que nombraron la Panonia y la Dacia mucho antes de la llegada de los húngaros). Y el reino de Aragón y Cataluña, después de la batalla de Muret (1213) había ya perdido la mayoría de las posesiones que tenía en el Llenguadoc y la Provenza. Lo que obtuvo Violante de Hungría eran los restos de unas posesiones que habían sido mucho más grandes, entre el Ródano y los Pirineos.

Regresemos a los ispanes tal como aparecen en la legislación arpadiana. Los jueces magiares aparecen pues nombrados como *comites* (y sus vicarios, los *comites curialis*), pero un *comes* –ispán– suele ser juez y algo más: gobernador o prefecto de la provincia. Así, siempre tiene un rango gubernativo muy amplio, además del judicial. Ahora bien, como venimos diciendo, la traducción del *comes* magiar por conde, y de su *comitatus* por condado nos crearía graves malentendidos: un detalle puede aclarar varias cosas propias del Reino de Hungría. Una abadía, por ejemplo, tiene en la persona del abad el máximo poder judicial de su jurisdicción. Luego tiene un vicario, delegado o ayudante de ese poder en la persona del *curialis comes*, el *udvarbiró* o «alispán» del señor de un dominio alodial o de una población de un predio real. Por lo tanto, en este contexto el *comes* es simplemente un juez del tribunal (curia) del abad y queda claro que este juez curial no es ninguna autoridad canónica para materias de religión.

Tenemos pues que *comes* puede significar juez y sólo juez. Pero están también los *comites* «más importantes», aquellos que reúnen en sus personas las funciones de gobernador y juez supremo de la jurisdicción de un *megye*.

Por otra parte, de acuerdo con los clásicos de la historiografía húngara (Endlicher, Bartal, Karacsony, Pfahler, hasta Harmatta et al.), el oficio y los poderes de estos *comites* hacen pensar en los descritos por Fustel de Coulanges en su Monarquía Franca. No son de naturaleza paccionada, sino exclusivamente delegada por el rey. Y aquí, Fustel ya destacó algo muy importante para este contexto histórico: el poder judicial es el poder que se delega y que justifica la necesidad de la delegación para que la monarquía sea eficaz. El poder legislativo es exclusivamente real, y el ejecutivo (militar

[237] Tema que también se afirma en el *Nibelungenlied.*

y administrativo) debe estar absolutamente jerarquizado, atento a las órdenes reflejas del rey. Sólo el poder judicial, por la naturaleza de su función, debe poseer capacidad arbitral, es decir, una autonomía incomparable en su ejercicio.

En la primera mitad del siglo XIII húngaro –el período en el que se inscribe el RV– el régimen jerárquico real irá dejando paso a jurisdicciones señoriales[238] que irán asentando una legislación y unos poderes paccionados entre la nobleza y el rey. La Bula de oro de 1222, refrendada en 1231, será el primer gran paso de este itinerario que culminará en el aparato jurídico de Werboczy. Entonces comenzarán a surgir también jueces de la curia de los señores, algo que hasta entonces sólo aparecía en los establecimientos eclesiásticos.

Pero para el período que nos ocupa, la *mayoría* de los jueces seculares son *comites* (*ispánok*) o mandatarios de los mismos, a los que suele identificarse como alispanes o curiales[239]. Su estatuto debe interpretarse de modo bastante distinto al feudal: son estrictamente comisionados por el rey para unas labores de prefectura y judicatura adscritas a uno o más territorios, que puede entenderse como partido judicial, capitanía y gobierno militar, y delegación fiscal.

Estos *ispánok* (*comites,* mandatarios o gobernadores) coinciden, pues, sólo en parte con los *comites* de la Alta Edad Media franca, interpretados desde Fustel de Coulanges, con una autoridad estrictamente delegada por el rey, y con territorios siempre asignados por este último. Los que conocemos como condes en nuestra historia medieval, por su parte, pronto dispusieron de mayor autonomía política, pudieron agregar otros condados por su cuenta, y desarrollaron un vasallaje con nobles, caballeros y señores bajo su poder. La historia de un condado como el de Barcelona ilustra perfectamente este contraste con los «condados» húngaros, conocidos como divisiones hechas por el poder de la Corona en forma de distritos o provincias (*megyek*). En ellos, doctrinalmente, los nobles grandes y pequeños eran más iguales *ante el rey* que en el feudalismo occidental. Ahora bien, no hay que ignorar las situaciones de hecho que los documentos de derecho no explicitan del todo. Así, la historia de la Hungría del siglo XIII nos indica un proceso de adquisición de poder señorial, que en el caso de los barones o grandes del Reino se traduce rápidamente en cargos y honores de mayor poder y riqueza.

---

[238] Junto con las donaciones de dominios reales a la nobleza.

[239] Esto concuerda con parte de lo expresado en el glosario de Bak, Bónis et al. DRMH, *op. cit.,*

En nuestro período varadino coexisten varias trayectorias personales y sociales. Desde los pequeños cargos que al enriquecerse ejercen mayor poder factual y aspiran a traducirlo en derecho, hasta los cargos más tradicionales cuyo poder económico mengua y que hacen valer su condición de yobagios o servidores directos del Rey al verse atropellados por los anteriores. Así, entre otras trayectorias y tensiones, se dibuja una que es muy característica de esta época: la de una *subditela* o clientela real con estatuto de privilegio por ejercer cargos de tradición real directa (nombrados por el Rey Santo, San Esteban) que pugna por mantener su fuerza y dignidad social frente a la nueva nobleza que los siguientes reyes instituyen por nuevos servicios. Es esta expansión de la clientela real que el rey hace por necesidad –económica, sobretodo– la que más trastoca la doctrina de la monarquía cristiana absolutamente ordenada y jerarquizada. Aparece un «nuevo noble» que administra su territorio a su antojo y paga una renta al rey. La fidelidad reviste un nuevo carácter: mayor autonomía del noble y reproducción constante de las obligaciones y derechos contractuales. Esta es la doctrina que, sin exageraciones, hay tras la Bula de oro de 1222. Frente a esas dos noblezas –la vieja y la nueva– surge un movimiento de homogeneización jurídica que acabará imponiéndose en la jurisprudencia recopilada por Werböczy, cosa que, insistimos, conviene no exagerar como doctrina de «democracia de hombres libres» sólo porque se paccione el derecho a resistir abusos del mismo rey.

Seguramente el rey, como varios de sus dependientes nobles, cede su patrimonio muy a pesar suyo. Otros nobles y futuros nobles amplían sus dominios a costa de las obligadas donaciones fingidas, en realidad ventas pagadas de diversos modos, pero legales. La potestad judicial real no se opondrá a sus propias claudicaciones ante los gastos militares, pero tampoco dejará suficientemente clara su determinación. Su dilema recaerá en sus súbditos: los altos yobagios de los castillos representarán el derecho vinculante del patrimonio real y, quizás, el remordimiento del Rey Endre al desprenderse de las tierras de la Corona. Y los obtentores de estas tierras representarán la nueva nobleza, la única que, con *su* riqueza, puede auxiliar el imperativo imperial de la misma Corona. Andrés II invirtió muchas vidas humanas y mucho dinero para conseguir la anexión del Principado ruso de Halicz, todo para acabar obteniendo sólo un título honorífico[240], y en 1217 aceptó el mando supremo de la Vª Cruzada, para regresar a fines de 1218, frustrado en sus aspiraciones y con un reino más empobrecido. Entonces ya no se sostuvo segregando pequeñas porciones de sus megyek, sino megyek

---

[240] Pamlényi, Erwin (Ed.) (1973) *A History of Hungary*. Budapest: Corvina Press. Hungarian National Commission for UNESCO.p. 55.

enteros que funcionaron como condados o baronías alodiales con poder señorial absoluto.

Ahora bien, lo que nos parece importante, para una semántica adecuada del ispán, es saber qué función denotaba más directamente su mención, si la de gobernación o la judicial. Desde la persepectiva de la monarquía y del conjunto de la población, tenemos la impresión de que los ispanes denotaban tanto o más su función gubernativa, que era ordinaria y más compleja, que su función judicial, la cual era a menudo delegada en los alispanes. Es probable que, como el rey, el ispán juzgara lo que le interesaba atender y dejara el resto para sus alispanes. Pero en el caso de los demás curiales, tanto en la jurisdicción directamente delegada por el rey como en la local, la función judicial parece a veces la única o la más destacada. Es decir, mientras los que gobiernan y juzgan son jueces a título complementario (aunque su legitimidad para gobernar derivara de su capacidad para juzgar), los que apenas gobiernan, pero juzgan, obtienen su autoridad y su identificación política como jueces.

Por otra parte traduciremos *comes* por prefecto o jefe, además de juez superior, en casos como el *comes venatorum bubalinorum*. Interpretamos su significado entre la comandancia de un cuerpo o corporación reales, con cierto carácter militar o jerárquico, y el gobierno económico y judicial del mismo. El juez era también a veces *preconum* o «heraldo» del Rey, dedicado a pregonar edictos y mandatos y perseguir determinados delitos, especialmente el bandidaje y el abigeato.

Aunque la jurisdicción más frecuente en los casos del RV es la del ispán, ocurren pues también otras según los criterios que hallamos para obtener poder judicial. Hay otras jurisdicciones territoriales aparte del *megye*, como los banatos y voivodatos. Así, el voivoda de Transilvania juzga como tal y retiene el título aún después de dejar el cargo[241]. También hay ispanes que pueden juzgar con este título, habiendo ya dejado el cargo, y asimismo parientes suyos que juzgan con el título de ispán. Evidentemente este fenómeno forma parte de la realidad de los clanes políticos o parentelas que actuaban como grupos corporados con poder jurisdiccional reconocido.

Luego hay también las jurisdicciones de los cuerpos de servidores del rey, la reina y los castillos, así como de la nobleza con jurisdicción independiente. Sus jueces van desde el *nádor* para los yobagios hasta los jefes de cazadores, toneleros, caballerizos, etc.

Los jueces delegados por el rey para casos o conflictos concretos son de frecuente ocurrencia en el RV. A veces se confunden con los anteriores, con

---

[241] Es el caso de Simon, que retiene el título de Voyvoda de Transilvania por haberlo sido, y juzga y remite una causa a Várad en 1222 (Nº 323).

los de los cuerpos de servicios reales, puesto que la denominación «juez delegado real» es la que confiere legitimidad para juzgar en el territorio de lo que forzosamente es un ispanato, voivodato o banato.

b) El pristaldo

En el RV es el que aparece encargado de trasladar y aseverar ante la jurisdicción eclesiástica el contenido de lo contencioso y la resolución del juez secular que remite el caso a Várad. Es pues un testimonio judicial cuyas deposiciones obtienen fe registral. Además, es procurador de la parte actora o demandante que incoa el proceso, y es alguacil que vela por las comparecencias y ejecuciones de las sentencias. Podemos decir que el pristaldo *fiscalizaba* las causas, aunque no procediera como fiscal, sino más bien como procurador y alguacil mayor. Sus funciones se requieren pues desde la incoación de una causa hasta la ejecución de la sentencia. Debe velar y cuidar las garantías de todo el procedimiento y asegurar el derecho que prevalece en cada jurisdicción[242].

Es una figura peculiar de la justicia de Hungría y de otros países vecinos y, como la de ispán o *pravda*, procede del eslavo. *Pristaldus* es traducción del eslavo *pristav* cuyo significado jurídico era del tenor de lo que venimos diciendo. El pristaldo es pues guardián del estado de derecho, complementando la función del juez. Si éste es el encargado de administrar justicia y de hacer cumplir la ley, el pristaldo es quien vigila las comparecencias, las garantías procesales y sigue el cumplimiento de las sentencias. El RV enfatiza para cada caso alguna de todas esas funciones. Es interesante hacer notar que la neutralidad del pristaldo está más enfatizada que la del juez, en cuanto que debía proceder de un lugar distinto al de las partes en litigio. También, aunque el RV sólo registra un par de recusaciones de pristaldo[243], en épocas posteriores se menciona la proliferación de «falsos pristaldos».

Según como se mire, al proteger a los actores y al procedimiento de su demanda o acusación, el pristaldo parece un abogado y procurador de los mismos. Desde la perspectiva de los actores, esto sería lo principal de su oficio puesto que era a instancia de parte (vindicadora, ofendida) que la

[242] Torkos define el pristaldo también como «tutor» y «patrono» de la causa de las partes litigantes (§ 64 de su *Dissertatio Politico-Antiquaria de Ferri Candentis Ordalio* (1747).

[243] El nº 136 (1215) refiere una recusación de juez y pristaldo. En el nº 59 (1213) Zoloc de Keczel (Kraszna) se defiende y queda justificado en ordalía contra la acción procurada por un *pristaldo ignoto*.

mayoría de los juicios eran incoados. El pristaldo debía ser testimonio del resultado de la ordalía o testificar una incomparecencia[244].

También es significativo que el pristaldo cobrase los mismos honorarios que el juez. Es decir que, como venimos diciendo, juez y pristaldo eran los dos principales pilares de la administración de justicia del Reino de Hungría.

c) El arcediano. Su protagonismo como juez eclesiástico[245]

En determinadas épocas los tribunales eclesiásticos jugaron un papel importante en la búsqueda de justicia, frente o conjuntamente con los tribunales seculares. Desde el siglo VI hasta la época del Imperio franco, los tribunales episcopales pudieron ser más baratos[246], incluso gratuitos, si excluímos las limosnas u ofertorios que se requerían en algunos juicios, como en las ordalías. Y en virtud de estos mismos procedimientos (juramentos y ordalías), podían ofrecer una parcialidad o imparcialidad distinta a la de los tribunales seculares.

En Várad destaca el papel del arcediano como juez eclesiástico, habitual y principal con las salvedades que referiremos más abajo. Otros canónigos parecen actuar como vicarios suyos y, en determinados casos, el Capítulo actúa de testimonio judicial y registral, o bien de «lector y notario»[247]. En este sentido entendemos el saludo del Capítulo de canónigos de Várad que precede a la primera anotación del año 1215 en el que figuran: Valerio, cantor; Miguel, custodio; Gerardo, decano; Joaquín, ecónomo, y Moust, archidiácono, además de un prepósito, Raynald (Nº 142). Simón era el obispo. La precedencia entre el archidiácono, el prepósito y el decano –y quizás de otra dignidad del cabildo– en materia de autoridad judicial no queda clara. Las cosas se complican cuando alguno de estos títulos puede coincidir con el del archidiácono. Como sea que la doctrina jurídica más clara de la Iglesia es para el cargo de archidiácono o arcediano, conservamos esta denominación, aunque entendemos que sus funciones pueden recaer en alguien con otro cargo o título. Lo que nos importa es el hecho de que el obispo suele delegar –ordinariamente– la función judicial en una dignidad que coincide con la que la doctrina canónica atribuye al arcediano.

---

[244] Cf. nº 135 (1215) o nº 151 (1215).

[245] Agradezco al Dr. Àngel Fàbrega sus indicaciones para conocer mejor la figura del arcediano.

[246] Cf. Devisse, Jean (1975) *Hincmar. Archevêque de Reims*. Ginebra: Droz. 3 Vols. p. 428.

[247] Cf. Nº 165 (1217): *Anniano lectore et notario*.

Antes del desarrollo del proceso romano-canónico en el siglo XIII parece que la importancia de la función judicial del arcediano dependía de cada obispado o de algunas tradiciones canónicas vinculadas a determinados reinos y obispados. Siguiendo a Le Bras[248] nos percatamos de que el arcediano adquirió gran importancia en muchos obispados a partir del siglo VII, por la creciente complejidad litúrgica, pastoral, económica, política y jurídica de la administración episcopal. Para Le Bras la potestad del arcediano *dépasse de beaucoup celle de tous les autres prébendés*. En el siglo VIII el *Primus Ordo Romanus* lo denomina *vicarius pontificis*[249]. Y el mismo Hincmar de Reims, en la segunda mitad del IX, trata al arcediano de *comminister*. De hecho, Hincmar tiene dos arcedianos que son también sacerdotes, Gunter y Odelardo, a quienes instruye sobre varios asuntos de su diócesis, aunque ninguno de tipo judicial[250]. Siguiendo a Le Bras, el arcediano «manda sobre los arciprestes y sobre todo el clero; visita y corrige. En el siglo IX, los obispos se rodearon de varios arcedianos. Finalmente, cada uno obtuvo una circunscripción propia…que muchos textos de la segunda mitad del siglo XI denominan archidiaconato»[251]. En 1095 el Papa Urbano II quiere ordenar esta jerarquía subepiscopal[252] reduciendo el poder del arcediano, habida cuenta de que sólo es –o debe ser– un diácono, pero no parece que tuviera mucho éxito.

Con todo, y gracias casi exclusivamente al estudio de Le Bras, podemos concluir que el arcediano fue cobrando gran autoridad administrativa y pastoral, pero apenas sabemos sobre su autoridad judicial, especialmente para los juicios de Dios. Le Bras mantiene que entre los siglos X y XII el arcediano adquiere una competencia judicial variable según las diócesis, la cual se constituye en curia[253]. Los concilios locales del siglo XIII consideran normal el establecimiento de la curia del arcediano. En sus ingresos figuran

---

[248] «L'archidiacre» en *Histoire de l'Église*. Vol. 12. 1ère partie. Institutions ecclésiastiques de la Chrétiènté médiévale. Tournai: Bloud & Gay. 1964. Sobre el arcediano húngaro existe el estudio de Szentirnai, Al. (1957) en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. Roma. Nistische Abteilung. (pp. 132-201) pero no nos arroja más luz que la que podemos deducir del RV sobre las funciones judiciales del arcediano y cabildo. Szentirnai menciona el poder para excomulgar y demás arbitrios penitenciales que el arcediano podía ordenar, contando siempre con el beneplácito del obispo. También menciona de pasada el poder para mantener bajo arresto a los delincuentes (178, n.271) pero sin mayores precisiones. En 1355 el obispo Andreas de Transilvania prohibe que los arcedianos mantengan mujeres arrestadas en sus sedes.

[249] Cf. le Bras p. 391. *Patrologiae*, tomo 78, p. 937.

[250] *Patrologiae*, t. 125, p. 799. También en III *Capitula*, p. 793.

[251] Íd. p. 391.

[252] Cf. *Patrologiae* Vol. 162, p. 715.

[253] Íd. p. 392.

los honorarios u ofertorios que se hacen en los juicios[254]. Le Bras trata el desarrollo de la autoridad del arcediano como un hecho consuetudinario, facilitado por varias situaciones de hecho y, por esta misma causa, variable según lugares y épocas.

Según Amanieu[255] entre los siglos X y XIII puede considerarse al arcediano como «prelado rival del obispo». Para Amanieu, desde el comienzo de la institución, el arcediano hacía también de juez, tanto para clérigos como para laicos, y sólo él podía autorizar a un clérigo a comparecer en un tribunal laico[256]. Como dice Le Bras, es en el siglo VIII cuando deviene a todos los efectos vicario del obispo y, entre los siglos X y XIII, al separarse los bienes y el tesoro de los cabildos de los de la mesa episcopal, su autonomía supera incluso a la del obispo. Y aún siendo su vicario, y por lo tanto designado directamente por el obispo, su autonomía real hacía que, en más de una ocasión, pudiera desafiar el poder de quien le había nombrado. Con todo, en el cabildo de canónigos no siempre iba a la cabeza de las dignidades, sino a veces por detrás de uno o más cargos, pero esto no queda claro en cuanto a si afectaba su competencia judicial.

Pero, por otro lado, como que en principio las ordalías cristianas podían celebrarse en numerosas Iglesias, sólo hacía falta un sacerdote. Más tarde, primero cuando se restringió el uso o después de la prohibición de Letrán, y ya solamente para casos como el de Várad[257], es posible que la autoridad judicial del arcediano resultara extraordinaria para las sedes en las que aún se celebraban ordalías.

En el caso de Várad –como en otras grandes sedes húngaras– concurren varias condiciones que hacen preeminente la figura del arcediano en materia judicial[258]: la legislación que restringe las ordalías y juramentos a estas sedes, la correspondencia del arcediano con el sacerdocio y una prebenda de canónigo, su reclutamiento en consideración a su formación como canonista y su proximidad con la curia de Roma. En el arcediano húngaro se concentraría el máximo esfuerzo de formación competente entre el París del siglo XII y

---

[254] Seguimos a Le Bras p. 393.

[255] «Archidiacre» en *Dictionnaire de Droit Canonique*. París, 1935.

[256] Íd. p. 955.

[257] Casos de persistencia de ordalías a lo largo del siglo XIII, desafiando la prohibición de Letrán. Queda excluido de este estudio la aparición de lo que se presenta como juicio de Dios en la época moderna para los casos exclusivos de brujería y herejía. Pero normalmente se trata de pruebas para obtener indicios de culpabilidad en procesos inquisitoriales, no ordálicos.

[258] Szentirmai, Alexander (*op. cit.*, p. 186) cita precisamente una fuente de 1222 en la que Andrés II reconoce la facultad para juzgar de arcedianos y vicearcedianos, aunque no precisa sus competencias.

la Bolonia del XIII[259]. En el último periodo del RV hay un arcediano famoso por su narración de la invasión de los mongoles, Ruggero, quien a su vez se refiere al arcediano de Esztergom, Alberto, como *magister qui circa fluenta iuris prelatus alios meruit edocere*[260], maestro y prelado que honró a otros con la enseñanza del progreso del derecho. Lo cual es otro indicio a añadir al interés del rey y los grandes obispos del reino en introducir clérigos bien formados en el extranjero y capaces de desarrollar una administración y jurisprudencia sólidas. El mismo Ruggero, que vino con el nuncio apostólico, parece que fue captado precisamente para el arcedianato de Várad, en el que pocos años más tarde le sorprendió la invasión mongol.

Todo apunta a que el arcediano era el juez eclesiástico principal[261], y de él dependía el veredicto de las ordalías. Su quehacer era importantísimo para mantener los juicios de Dios y la confianza de los tribunales seculares. Nuestro análisis del RV nos lleva a concluir que su margen de maniobra o poder arbitral era considerable. El juez eclesiástico podía contar con la facultad de su íntima convicción, y encararla con otras subjetividades presentes, como la valentía del reo de la ordalía, la fe en la justicia divina, la confianza subjetiva en el procedimiento, todo ello aparte de las garantías explícitas del proceso.

En síntesis, el arcediano era normalmente la máxima autoridad para garantizar el procedimiento de ordalías y composiciones, para escuchar la confesión de los reos y para leer la señal divina y emitir un veredicto.

La responsabilidad judicial del arcediano era compleja. De ella dependía la credibilidad de la justicia eclesiástica, su combinación con la jurisdicción secular, y su aceptación o tolerancia por parte de la sociedad en general. De aquí que la formación y experiencia jurídica del canónigo arcediano fueran de vital importancia. Para el período que nos ocupa todavía no se muestra la influencia de la escuela de Bolonia y el proceso romano-canónico como tales. En el caso húngaro hemos de tener presente dos fenómenos de concurrencia especial en el orbe católico: la persistencia de las ordalías después de su condena por el Concilio de Letrán en 1215 y, al mismo tiempo, la enorme influencia de la curia romana en los dignatarios eclesiásticos húngaros, entre ellos, como el último arcediano de Várad (en la época del *Regestrum*). Así,

---

[259] Cf. Engel, P., *op. cit.* (2001) p. 82.

[260] *Epistola magistri Rogerii in Miserabile carmen super destructione regni Hungarie per Tartaros*. Juhász Ladislaus, Ed. En Szentpétery Imre, *Scriptores Rerum Hungaricarum* (Reprint 1999. Budapest: Nap Kiadó).Vol.II. Pág 572, 17. Bartal (*Gloss.*) se fija específicamente en la expresión de este texto para denotar el concepto de progreso en el derecho.

[261] Szentirmai (*op. cit.,* p. 190) no deduce competencias de los casos de Várad, pero refiere que para los delitos cometidos por mujeres el tribunal idóneo era el del arcediano.

nos encontramos con una conjunción que para la doctrina canónica posterior a Letrán (1215) parecería contradictoria: la vigencia de las ordalías y una jurisprudencia con estilos procesales muy próximos a las innovaciones romano-canónicas. Esta es la originalidad de Várad. Que supo mantener los juicios de Dios con una praxis procesal «moderna». La clave de este éxito histórico nos parece que radica en la utilidad que los modos de resolución de Várad representaban para la jurisdicción secular. Y esto tiene que ver con los tipos de conflictividad social: su resolución por la intimación ordálica[262] otorgaba a los poderes seculares (especialmente para los que también eran jueces) una aparente neutralidad, siendo constantemente parte interesada (o comprometida por alianzas y connivencias). Así lo vemos más claramente en unos casos, y lo vislumbramos en otros: en las reclamaciones de servicios entre los militares de los castillos y los nobles circundantes, en las acusaciones de abigeato o destrucción de predios a gran escala en que se notan luchas entre «grandes», en las querellas por abusos de autoridad, en los conflictos entre señores eclesiásticos y seculares…

Con la importancia que atribuímos al juez arcediano no queremos disminuir el papel que en algunos casos tuvieron el obispo u otros canónigos para alcanzar un veredicto en las ordalías, o provocar la composición por la intimación ordálica[263]. Pero en la mayoría de los casos parece ser el arcediano el que lleva todo el peso de la resolución judicial. Y es a él a quien se atribuyen los conocimientros jurídicos generales y judiciales especiales para llevar a buen puerto el juicio de Dios.

---

[262] Por ejemplo el Nº 16 (1213) en que se nos muestra la eficacia intimatoria de la ordalía y hace honor al título que mereció la publicación del RV en 1550, *Ritus explorandae veritatis*. Honod acusa de hurto a Pedro, fámulo (*servus*) de Karoly. El alispán de Bihar y el *biloto* (que ejerce como oficial del juez) los envían a Várad. Una vez allí, Honod renuncia a que se lleve a cabo la ordalía contra su acusado. Admite haber formulado la acusación llevado por una *falsa opinione* contra Pedro. La intimación ordálica revela la intencionalidad de una acusación o lo infundado de una sospecha. Así, si se evita la ordalía, se aplacan las enemistades, se facilitan las composiciones.

[263] Por ejemplo: Nº 89 (1214). (COMPOSICIÓN POR HOMICIDIO) Martín, arcediano, acusó a Belue y a Matias de Jobbágy (Jobbágy ya es topónimo), a Geka de Zor y a Kelemen de Segu. Los acusó de haber dado muerte a su hijo. La acusación la hace al juez palatino, el cual, a través del pristaldo, remite el caso «*ad candentis ferri iudicium*» en Várad. Kelemen, «*portato ferro, iustificatus est*». Como que el actor es arcediano se supone que el juicio y rito ordálico está celebrado por el propio obispo. Intimados por la ordalía, Belue y Matías hacen una composición a su adversario: le darán 25 marcas y pagarán al juez y al pristaldo. Y una vez repuestos (del ayuno que precede al juicio de Dios) ayunarían penitencialmente por el homicidio. Geka convino en dar a su adversario cuatro marculas (un floreno, marca mínima) y pagar también al juez y al pristaldo.

En la jurisprudencia de Várad prima la composición. En este caso el crimen obtiene su composición y quien pasa la ordalía no resulta condenado.

La intimación ordálica actuaba también por temor a la pena en que incurría quien acusaba falsamente. Toda la tradición legal arpadiana hacía recaer sobre el actor que acusara en falso la misma condena que hubiera caído sobre el acusado. Por lo tanto, quien evitaba la ordalía a su contrario podía hacerlo para evitarse la condena que recaería sobre él si su adversario era declarado absuelto. Ello no excluía la intención de evitar también la ordalía a su contrario para no afrentarlo aún más.

Para el período que nos ocupa, los obispos de Várad fueron tres[264]: Simón, de 1205 a 1217 o 1218; Alexander hasta 1230; y desde 1231 Benedicto, quien todavía lo es en 1235 cuando se termina el texto del RV. Las noticias de los arcedianos no nos permiten establecer sus períodos en el cargo, y también aparecen arcedianos de otros cabildos por causas previamente enjuiciadas por ellos, que luego remiten a Várad.

En 1215, bajo el obispado de Simón, encontramos a Moust como arcediano de Várad, junto con otros cargos del mismo cabildo (nº 112). En 1217, con el mismo obispo, hay un vicearcediano como juez eclesiástico, Teka (nº 169).

Luego, justo al comienzo del obispado de Alexander, se menciona un nuevo arcediano, Pál, como juez (nº 197). Y en 1222, con el mismo obispo, se menciona a Esteban como arcediano y ecónomo a la vez, que el obispo delega como juez suyo para una causa, en la que una toma de juramento intimará un acuerdo (nº 340). En cambio en 1226 se menciona a Eraclio como ecónomo y juez del Cabildo de Várad (nº 347) y en 1229 reaparece como canónigo ecónomo y custodio, además de juez (nº 361). Y en el mismo documento se menciona a Juan como prepósito del Capítulo de Várad –pudiendo o no coincidir con el cargo de arcediano– y efectuando un testimonio judicial. Juan reaparece en 1234 como juez (nº 379).

Arcedianos, vicearcedianos, ecónomos, custodios, y seguramente otros canónigos también pudieron ejercer de jueces. Y, además, actuaron de forma colegiada en actos de derecho registral y en acuerdos o conciliaciones.

Moust, Teca, Paulo, Esteban, Eraclio, Juan… ¿De qué modo se formaron como jueces? En 1234 la influencia de los nuevos formularios y figuras jurídicas procedentes de Italia es muy notable. En el RV conservado hay un vacío documental para los periodos 1227-1228 y 1230-1233, con lo cual no podemos apreciar adecuadamente el posible *continuum* de la influencia italiana. Pero, ¿y antes? Lo que entendemos como originalidad de Várad es anterior y fuerte, y no cesa. Ya lo hemos dicho: se trata de la combinación entre el sistema ordálico y de juramentos, en muchas ocasiones intimando composiciones, y los enjuiciamientos con gran peso para ambas partes, mante-

---

[264] Según Karácsonyi y Borovszky, *op. cit.* (1903).

niendo el principio contradictorio del proceso, cualidad eminente del derecho romano. Según nuestra interpretación, Várad significa la culminación de un proyecto judicial franco (*la prelación por la composición y por el efecto interno del proceso, tanto ante ordalía como ante juramento: la intimación a componer)* y también de lo más romano que hallamos en la Europa del siglo XII (la protesta de derechos y la contradicción de las partes). Y esto fue obra, esencialmente, de los jueces eclesiásticos de Várad en sintonía con la conflictividad y con bastantes expectativas de justicia por parte de la sociedad húngara de su época. La posición general de la Iglesia húngara de entonces, reacia a los logros de la nobleza enriquecida directamente por el rey, pudo hacer del tribunal eclesiástico una esperanza para quienes querían conservar antiguos derechos, que esta nobleza, así enriquecida, menoscababa. Pero para explicar mejor toda la capacidad que los jueces eclesiásticos ponían en juego hacía falta algo más, algo parecido a una buena escuela. Y todas esas mismas circunstancias nos indican que esta «escuela» se hizo en el mismo reino de Hungría. Porque la experiencia era demasiado específica, consuetudinaria y la respuesta, insistimos, fue original. Recordemos, además, que este tribunal eclesiástico juzgaba en su mayoría causas previamente enjuiciadas por un tribunal secular, y sus fallos eran luego transmitidos al mismo. Las materias eran pocas veces de naturaleza religiosa o eclesiástica. En otras palabras, la Iglesia ordenaba judicialmente gran parte de la conflictividad social y política de la época.

Bien pudo ser, pues, que a partir de sedes como la de Várad se formara una «escuela húngara» de jurisprudencia. A esto es seguramente a lo que se refería Ruggero[265], quien quizás sucedió a Juan como arcediano de Várad.

Ruggero o Rogerius era oriundo de Italia y vino a Hungría acompañando al legado apostólico, el cardenal Jacopo Pecorari, obispo de Palestrina. Esto fue en 1232[266]. Durante esta misión fue nombrado arcediano de Várad. Sin embargo, en 1234 aparece Juan como prepósito, pero en ningún momento se menciona a Ruggero como arcediano (nº 379). Por lo tanto, parece que en Várad se distinguía un prepósito y un arcediano del cabildo.

Fuera como fuere, alguna influencia tuvo que ejercer Ruggero en su estancia en Várad. La cual es muy probable que se extendiera sin interrupciones hasta la invasión de los mongoles. Él mismo nos ha dejado un relato de esta invasión, estando en Várad, que lo redujo a un año de cautiverio (de

---

[265] Ya citado, diciendo del arcediano de Esztergom, Alberto: *qui circa fluenta iuris prelatus alios meruit edocere* (Szent. *Script. Rerum Hunga*. Epistola Rogerii 30, 17-18, p. 572).

[266] Cf. Juhász, Ladislaus *Rogerii Carmen Miserabile* en Szentpétery Imre *Scriptores Rerum Hungaricarum*.Vol. II (1999)(1937). Budapest: Nap Kiadó. Engel Pál (2001) *The Realm of St. Stephen*. Londres: I.B. Tauris.

mayo de 1241 a mayo de 1242). Después de la destrucción de Várad por los mongoles, sabemos que renunció a su archidiaconato y le fue concedido el de Sopron[267], en el extremo occidental del reino, el menos afectado por la invasión de los mongoles.

Por lo tanto, es muy probable que Ruggero influyera en el cambio notable de estilo jurídico de las anotaciones del RV en sus dos últimos años, 1234 y 1235. En estos dos años, todavía aparecen cuatro ordalías (nº 374, nº 380, nº 381, nº 388). Parece pues, que Ruggero, a la par que pudo introducir un estilo registral más refinado que el de sus anteriores colegas, respetó las ordalías de Várad. Ello adquiere un significado de equilibrio político complejo si sabemos lo que trajo al nuncio apostólico a Hungría y la opinión que Ruggero tenía del reino en vísperas de la invasión de los mongoles. Engel Pál[268] nos habla de una Iglesia húngara que aparece «en el ruedo político como una fuerza nueva e independiente». Y tiene un problema: por un lado quiere alinearse con la doctrina de intolerancia religiosa que emergió del cuarto Concilio de Letrán (1215), el mismo que condenó los juicios de Dios. Engel[269] afirma que los Papas Inocencio III y Honorio III «quedaban estupefactos al oír que en Hungría había una multitud de musulmanes que vivían sin ningún tipo de represión, y que, aún peor, algunos cristianos habían encontrado ventajosa la conversión al Islam». Los Papas tampoco querían tolerar la implantación de la Iglesia ortodoxa en Hungría[270], y deseaban que los judíos vivieran estigmatizados conforme a la doctrina del Concilio de Letrán. Y querían que el rey destituyera de sus cargos en la administarción real a todos los que no fueran cristianos.

Pero, por otro lado, el reino, y la misma Iglesia, habían obtenido un estado de cosas plausible con su amplia tolerancia religiosa, con una mayor participación en la vida pública de judíos y musulmanes, así como con la presencia de ortodoxos, y también con los «cánones vulgares», los juicios de Dios y todo su contexto. Hungría, a pesar de sus leyes tan cristianas tenía costumbres de tolerancia pagana. Engel[271] lo glosa así: «Hasta entonces la presencia de mercaderes musulmanes y monjes bizantinos había dado a la cultura húngara un especial aroma de Oriente. En los años 1220, Yakut, un geógrafo árabe de Aleppo, fue informado por estudiantes procedentes de Hungría que allí había comunidades musulmanas en treinta poblaciones.

---

[267] Cf. Juhász, *op. cit.,* p. 546.
[268] *Op. cit.* (2001) p. 96.
[269] *Op. cit.* (2001,97).
[270] ya en 1221 Honorio III había conseguido apropiarse el monasterio griego de Visegrád y darlo a los benedictinos.
[271] Engel, *op. cit.* (2001) p. 97.

La influencia de la Iglesia ortodoxa también debió ser considerable… en el mismo corazón del reino existía todavía en 1238 un monasterio griego (dedicado a San Pantaleón, en Dunaújváros)».

La misión del legado apostólico fue la de acabar con este estado de tolerancia pagana y sumir a Hungría en un estado social y religioso más cerrado y monolítico, controlado directamente por el papado. Al mismo tiempo los prelados húngaros estaban descontentos con el rey[272], y le forzaron para que en 1231 promulgara otra Bula de oro, esta vez favoreciendo más claramente a la Iglesia.

El Papa ya se había opuesto a algunas disposiciones de la *Aranyibulla* de 1222, concretamente al artículo XX que mandaba no pagar con plata los diezmos a la Iglesia, sino con lo que daba cada tierra (*sicut terra protulerit*) en grano y en vino. Y aclaraba explícitamente que si los obispos contradecían esta disposición, el rey no los apoyaría (*et si episcopi contradixerint, non iuvabimus ipsos*). Bak y otros[273] comentan que Honorio III declaró inválido este artículo a efectos de la ley canónica (29-III-1223), con lo cual los obispos siguieron exigiendo los diezmos en plata. Y en el nuevo decreto de 1231 dicho artículo quedó totalmente omitido. El rey no consiguió, pues, ayudar a los campesinos en su reivindicación de no tener que vender, forzados, su producto al mercado para conseguir plata para pagar los diezmos. La preciada y famosa plata de las minas orientales del reino de Hungría había suscitado una codicia irrefrenable por parte de la curia eclesiástica.

En el siguiente artículo, el XXI del mismo decreto de 1222, el rey también frenaba otra exacción administrada por los obispados. Se trataba del pago de diezmos que la Iglesia exigía a los *servientes* del rey que tenían la misión de cuidar de los caballos en fundos reales o en otros análogos[274]. Por otra parte, los artículos XVI y XVII comprometían al rey a no desvincularse de *megyek* enteros y grandes posesiones. Esto era porque la Iglesia veía en la constante gratificación real de tierras a la nobleza una amenaza para su propia expansión territorial y para la conservación de sus propios dominios,

---

[272] Engel, *op. cit.* (2001) p. 96.

[273] DRMH, n.29, p. 99.

[274] Por debajo de los *agazones*: artículo XV: *Agasones, caniferi et falconarii non presumant descendere* (exigir provisiones o pagos equivalentes) *in villis servientum*. Luego, el texto aparece algo corrupto: *Episcopi super predia servientum equis nostris decimas non dent nec ad predia regalia populi eorundem decimas suas apportare teneantur*. Pero la versión de Juhász L. (Cf. DRMH, n.30, p. 99) parece la más verosímil legalmente: son los caballos los que por ser reales no son materia a diezmar para la Iglesia. La perspectiva legal del rey es que si estos *servientes* pagan diezmos, serían de los caballos reales que los pagarían, puesto que la caballería es el producto en cuestión, y no pertenece de ningún modo a los *servientes*, sino al rey, quien no ha de pagar diezmos ni por sus productos ni por sus tierras.

puesto que, a diferencia de la nobleza, la Iglesia no proporcionaba ejércitos con ellos. Y aunque el rey se comprometía a frenar este proceso, admitía que nadie podía ser privado de dominios obtenidos por un «servicio justo»[275]. Es decir, que el rey frenaba la concesión de dominios a perpetuidad, pero no recuperaba los que ya habían sido otorgados.

Bak y otros[276] recuerdan precisamente dos entradas del RV (nº 315 y nº 317) en las que se citan edictos reales para la recuperación de estos predios. Ambos parecen referidos al edicto de 1221 que veremos más adelante. Luego adviene el famoso artículo XXXI en el que el rey declara que si él o sus sucesores se opusieran a las disposiciones del Decreto, entonces, *liberam habeant harum auctoritate sine nota infidelitatis tam episcopi quam alii iobagiones ac nobiles regni nostri universi et singuli, presentes ac posteri resistendi et contradicendi nobis et nostris successoribus in perpetuum facultatem*. Pero lo que seguramente disgustó a la cúspide de la jerarquía eclesiástica no fue este derecho de resistir y contradecir al rey, que tanto ellos como los nobles podían ejercer, sino precisamente los motivos para ejercerlo, que era que no se respetara lo establecido en el propio decreto, lo que no favorecía del todo a los intereses de la Iglesia. Eso es lo que la Iglesia consiguió derogar en la reedición del Decreto en 1231 y que pronto aprovechó el arzobispo de Esztergom lanzando su excomunión y entredicho. El artículo 22 del Decreto de 1231 comenzaba afirmando que tanto Andrés II como su hijo Béla (el rey primogénito, entonces coreinante con su padre), y sus otros hijos, prestaban directamente juramento (*corporaliter*, no a través de ningún vicario suyo) de cumplir con las disposiciones del decreto y lo autentificaban con sus sellos personales[277]. En caso de que el mismo rey, sus hijos o sucesores, quisieran infringir lo acordado, entonces, se otorgaba al arzobispo de Esztergom la potestad de excomulgarlos, siempre que el arzobispo pudiera emitir la admonición canónica legítima para la excomunión[278]. Así, en vez de afirmarse el derecho de resistencia de toda la nobleza en caso de que el rey atentara contra el estado del reino, se promulgaba el derecho del arzobispo de Esztergom a excomulgar al rey. De este modo, el arzobispo se erigía en líder de todo el primer estado del reino.

---

[275] DRMH, 1222, XVII: *Possessionibus etiam quas quis iusto servitio obtinuerit, aliquo tempore non privetur*.

[276] DRMH, n. 25, p. 98.

[277] *Ut autem hec nostris et successorum nostrorum temporibus firma et inconcussa permaneant, tam nos quam filii nostri prestito corporaliter sacramento confirmavimus, et tam nostro quam filiorum nostrorum sigillis fecimus roborari*... (DRMH, 1231, 22).

[278] *Strigoniensis archiepiscopus, premissa legitima admonitione, nos vinculo excommunicationis et eos innondandi habeat potestatem* (DRMH, íd.).

Y así el arzobispo de Esztergom llegó a excomulgar a los nobles, aunque no intentó tocar al mismo rey. Lo hizo sólo cuando el rey no cedió a las pretensiones fiscales eclesiásticas y a la acumulación de predios en manos de la Iglesia. En 1232 el arzobispo de Esztergom excomulgó a los grandes terratenientes y puso a todo el reino en entredicho (es decir sin administración de sacramentos y sin sepultura eclesiástica). Fue entonces, ante esta situación insostenible, cuando el Papa envió a su nuncio, Jacopo Pecorari, para convencer al rey de la necesidad de satisfacer los intereses de la Iglesia con el tratado de Bereg, abriendo el camino para un enriquecimiento sin límites de la Iglesia y afianzando su participación en el monopolio real de la sal, apartando a judíos y musulmanes de la administración del reino.

Un poco más tarde, la invasión de los mongoles sirvió para redefinir el reino, asimilando la intolerancia de la doctrina de Letrán. A partir de entonces desapareció la pluralidad religiosa y, entre otras cosas, también las ordalías.

Pero la doctrina –y la práctica– que quería imponer el papado no fue tan instantáneas y efectiva entre 1233 y la invasión mongol. El mismo Ruggero, que en principio debería haber impuesto la doctrina lateranense, siguió tolerando, (incluso, muy probablemente, oficiando), los juicios de Dios de Várad.

5. Condiciones críticas de los estatutos personales y conflictos sobre usufructos y contribuciones

Buena parte del funcionamiento de los estatutos personales y de su compleja relación con la monarquía y con la «casta» de los nobles puede explicarse, por lo menos en paralelo, a la organización del Estado bizantino. No vamos a entrar en la historia de la influencia de Bizancio sobre el estado húngaro medieval, influencia directa a través de vínculos y relaciones entre sus mandatarios, y más indirecta, pero no menos eficaz, a través de lo que era el otro imperio más cercano de referencia[279] al establecerse la monarquía cristiana de los Árpád. Sólo queremos llamar la atención acerca de lo que

[279] Próximo y en competencia con el Reino de Hungría, sobre todo por la posesión de los países balcánicos (Cf. Ostrogorsky, Georges (1956) *Histoire de l'État Byzantin*. París: Payot). Ciertamente, el reino de Hungría estuvo casi absolutamente pendiente de recibir influencias de los imperios del Oeste y del Papado. Pero tampoco hay que descartar la influencia bizantina, acompañada de ciertos paralelismos ineludibles para la economía de la época (el balance crítico entre monarquía-nobleza- campesinado). Cf. Székely, G. (1967) «La Hongrie et Byzance aux Xe-XIIe siècles». *Acta Historica Hungarica*. 13.

dice Ostrogosky en el capítulo titulado «*Le Régime de la noblesse militaire* (1081-1204)» en su Historia del Estado bizantino[280].

En el siglo XII y bajo Alexis I se conceden nuevos títulos de nobleza para «funcionarios» reales que deprecian los antiguos títulos; también los títulos áulicos pierden valor ante los de la nueva alta nobleza. El emperador de Bizancio crea nuevos nombres y otorga antiguos nombres superiores a la nueva nobleza[281]. Esto tiene algunos paralelismos con el reino de Hungría, aunque no tan exagerados, como sería el caso de los yobagios antiguos o *naturales* y los recién creados. Asimismo, en Hungría los cargos palatinos quedan depreciados ante el trato dispensado a los grandes barones del reino. Es posible que la acumulación de ispanatos, y el del *nádor* con otro ispanato, tuviera que ver con la necesidad que tenía el rey de diferenciar a los más grandes de entre los grandes con el fin de mantener la jerarquía del orden monárquico. Por otro lado, cuando Andrés II comparte el reinado con su hijo, ambos son denominados reyes, Béla rey primogénito o co-reinante con su *cancellarius*, *banus* y *vajvoda*. Y luego se añade el otro hijo, *Colomanus junioris regis*, también con su *banus*, *magistri* y algunos *comites*. Es decir que, en vez de producir una jerarquización inferior, se reproducen nuevas jerarquizaciones en paridad[282].

La depreciación hace subir la semántica de los títulos. En Hungría, aunque no tan exageradamente como en Bizancio, y en latín, también ocurren los términos *dux* o *princeps exercitus* para el *hadnagy*[283], y el *comes* para toda cabeza representativa de un «clan político» o parentela de nobles.

El espejo bizantino nos ayuda a enfrentarnos a la contradicción entre el principio jerarquizador de la monarquía y la autonomía de una nobleza cada vez más enriquecida. También a la doble naturaleza de las prestaciones exigidas a los trabajadores de la época: impuestos por un lado y, por el otro, servicios ordinarios y extraordinarios de construcción, mantenimiento, hospedaje, y aprovisionamiento. Con lo cual, cada empresa militar pone al borde de la ruina a la población arraigada localmente y a las finanzas reales, y después no se ve otra salida, ni para el rey ni para el pueblo, que la de «encomendarse» a los nobles.

---

280 Ostrogorsky, Georges (1956) *Histoire de l'État Byzantin*. París: Payot.

281 Ostrogorsky, *op. cit.,* pp. 388-389.

282 En cambio el Estado bizantino mantuvo la jerarquización a toda costa. Alexis I dio el título de sebastocrator a su hermano Isaac y los antiguos epítetos imperiales sirvieron para destacar a los nuevos altos funcionarios, mientras que los gobernadores provinciales mantuvieron sólo el título más elevado y exclusivo, *dux*. (Cf. Ostrogorsky p. 388-89).

283 *Castri Capitaneus=HODNOGIO (Hadnagy)= Dux Exercitus= Magister Exercitus*= Comandante o Prefecto de los Centuriones del ejército del castillo. Cf. Bartal: *Gloss*, *op. cit.,* Kandra: *A váradi*, *op. cit.,* Pfahler: *Ius Georgicum. Op. cit.*

En este proceso el poder militar autóctono va descansando cada vez menos en las pequeñas posesiones agropecuarias, y más en el potencial de los dominios nobiliarios. En Bizancio el sistema parece más acorde con el feudalismo y se establecen sistemas como los beneficios de la *pronoia* (establecimientos de tierras bajo vínculo vasallático y a título precario) mientras que en Hungría el rey concede alodios puros en gratificación a las aportaciones de los nobles. Pero bajo unos y otros se desarrollan formas de trabajo y condiciones de vida propias de siervos. Los campesinos van perdiendo la autonomía para ofrecerse como servidores del rey, como soldados para la guerra. En Hungría los yobagios de señor van constituyendo esta nueva clase de siervos[284], aunque todavía comparten el nombre y cierta libertad jurídica con los yobagios de castillo; y los altos oficiales de los castillos son todavía considerados yobagios en la época del RV, aunque siempre se identifican con el nombre de su cargo..

De hecho, en esta época[285] muchos *servientes regis* constituían el estrato más numeroso y pobre de la nobleza. De acuerdo con Maksay[286] la baja nobleza se vio amenazada por la formación de una gran nobleza latifundista gracias a las donaciones del rey Andrés II. En una sociedad de rango y servicio, la baja nobleza corría el peligro de caer subordinada y sometida al servicio de la alta nobleza. En estas circunstancias, los pequeños nobles apelan a su condición de sirvientes directos del rey y, como tales, miembros de la corte y casa real (tema de la igualación de todos los nobles en torno a la *Aranybulla* de 1222). Por lo tanto, enfatizan esta condición de *servientes regis* para no quedar sometidos a los grandes nobles, con peligro de perder su propio estatuto. En la síntesis histórica de Hungría editada por Pamlényi[287] (1973) se dice también que los *servientes* y los yobagios de distinto rango se veían amenazados por las concesiones que el rey hacía a la nobleza. Ahora bien, a nosotros no nos queda tan claro que las transferencias fueran necesariamente negativas, puesto que las reclamaciones van en la dirección de exigir que quienes se declaran libres bajo un nuevo señor, retornen a las cargas o servicios que prestaban en el dominio real. Así, «los litigios para definir derechos», de acuerdo con la expresión de Pamlényi[288], aparecen en

---

[284] Aunque probablemente la etimología de los *jobbágyok* es análoga a la de los *optimates*.

[285] Cf. Engel, *op. cit.,* p. 84.

[286] Maksay, F. (1980) «Le pays de la noblesse nombreuse». *Études Historiques Hongroises*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

[287] Pamlényi, Erwin (Ed.) (1973) *A History of Hungary*. Budapest: Corvina Press. Hungarian National Commission for UNESCO.

[288] *Op. cit.,* p. 56.

el RV como reclamaciones de los dependientes del dominio real contra los que se defienden como «libres» bajo otro señor.

En esta corriente de afirmación de la nobleza de los *servientes regis*, concurren también los *várjobbágyok* o *ioubagiones castri* que Béla IV (a partir de 1235) desvinculará de la servidumbre de los castillos. Mientras, los yobagios, si no son de castillo, aparecen siempre con su señor.

Maksay explica la consolidación de esta pequeña nobleza de sirvientes reales y yobagios sobre todo después de la invasión mongol, por razones militares tanto como políticas: revalorización de la caballería ligera, cuña imponente demostrada por los mongoles; y deseo del rey de seguir contando con el apoyo de una numerosa baja nobleza frente a los barones latifundistas. Pero los estatutos personales no distinguen claramente una «nobleza» hasta 1351, cuando un decreto establecerá una frontera tajante entre nobles y siervos. Antes, en toda la época del RV, la tensión y trasvases entre estatutos personales parece interesar a la política del reino, todavía bizantina en la cuestión social (rangos, servicios y beneficios, en vez de señoríos y contratos feudales).

6. «Yobagios y yobagios»: Los casos juzgados en una época de tensión entre pertenencias y servicios

Seguramente, el grupo social más visiblemente afectado por los vaivenes y tensiones en su condición social fue el de los yobagios. Por esto decimos que había «yobagios y yobagios». Por un lado, se debatían entre continuar su ministerio y rango con el rey o pertenecer al señorío de los nobles, y, al mismo tiempo, por otro lado, había rangos con posesiones alodiales y otros con dominios hereditarios pero no alodiales. Pero, además, había otra disyuntiva: entre la expectativa de mejorar las condiciones de vida y la de que ésta no correspondía de modo unívoco, ni con el servicio real, ni con el servicio a la Iglesia o a la nobleza. Los casos de Várad nos hacen reflexionar en términos de que cada «caso es un caso». Y aunque conocemos, según datos generales de la historiografía húngara[289], la evolución general de los yobagios hacia la condición de siervos, y el reducto de los restantes como pequeña nobleza, la época del RV nos entretiene con una realidad más compleja: la de que pudieron pasar otras cosas que entonces estaban ocurriendo a medias, y que hubo conflictos y reivindicaciones que tenían sentido entonces, y sólo entonces. Veamos pues los distintos casos del RV que implican a los yobagios, sus disputas de rango y el trato judicial que obtienen.

[289] Cf. Pamlényi, Maksay, Engel, Zsoldos, en las obras ya citadas.

Nº 4 (1208) (YOBAGIO DE CASTILLO CON «HOMBRE» PARA SOMETERSE A ORDALÍA)[290] Un yobagio de *Novo Castro* (Újvár), *Antoneu*, acusa a dos hombres de otro lugar «*pro violentia et dampno*» estimado en siete marcas, una cantidad considerable equivalente al valor de siete cabezas de ganado mayor. El juez, curial de la reina[291], ordena que sea el actor el reo de la ordalía. Éste la subroga a un hombre suyo, «*portato ferro, combustus est*», siendo un yobagio que posee pues la facultad de hacer pasar la ordalía a un hombre suyo. Pero, por otra parte, el juez requiere que cargue con la prueba y no consigue probar su acusación. El juez eclesiástico declara quemado a su hombre.

Aquí ya vemos una ambivalencia que no se da en otras condiciones de hombres libres, *maiores* o nobles. Seguramente se trata de un yobagio de castillo, pero no de uno de los primeros oficiales. Su dignidad es suficiente para subrogar la ordalía a un hombre suyo, un «hombre del castillo», uno de los *várnep* seguramente, de los que estaban al servicio de los yobagios armados. Pero su posición no es suficiente como para que el juez cargue la prueba a sus acusados.

El actor parece ser pues un hombre libre pero con obligación militar permanente, con otros hombres a su servicio, y en posesión de un dominio de tierras del mismo castillo. Esta condición le acredita para pertenecer a la baja nobleza[292]. Pero, fuere por no alcanzar suficiente rango, fuere por la fuerza de la íntima convicción del juez, o por ambas cosas, éste decide cargar la prueba al yobagio, y luego, el juicio de Dios se torna en contra de este último.

Nº 9 (1213) (YOBAGIO DE CASTILLO VS. YOBAGIO DE SEÑOR) Buhus, yobagio del castillo de Szatmár (*megye* homónimo) acusa de hurto a otro yobagio, Crachinum. El acusado sirve a un linaje noble, los Kaplyon (*Cupulon* en el RV) y está por lo tanto exento de la milicia del castillo. El juez, Bánk, *nádor*, gobernador palatino e ispán del *megye* de Pozsony, manda al acusado a la ordalía de Várad, «*ubi...portato ferro iustificatus est*».

En este caso, al contrario que en el anterior, la carga de la prueba recae sobre el yobagio acusado. El yobagio de castillo no ha de probar su acusación, y además, no duda en dejar que su acusado tome la ordalía. Pero el juez lo absolverá. ¿Podría encubrir esta acusación un conflicto entre yobagios de castillo real y yobagios de nobles? Sin ánimo de mayor precisión, y ya

[290] Despúes de la fecha de cada caso enunciamos entre paréntesis los aspectos que queremos resaltar del contenido.

[291] Debe tratarse de un territorio del dominio real de la reina.

[292] Bak, Bónis et al., *op. cit.,* p. 140.

en la segunda mitad del siglo XIII, la historiografía[293] atribuye una diferenciación que este caso parece apuntar. El yobagio de castillo podría haberse convertido en un hombre libre con una explotación alodial[294], entonces su acusación equivaldría a la de la pequeña nobleza, mientras que el otro yobagio ya aparece como siervo de un linaje noble (*de genere Cupulon*). Y también, por otro lado, la absolución de este siervo o proto-siervo puede atribuirse también a la influencia del poder de su señor. Esto aparte de lo que ya hemos mencionado antes: un posible forcejeo entre yobagios de castillo y de señores ante recursos limítrofes (provocado seguramente por la obtención de tierras reales por parte de los nobles).

El caso siguiente (Nº 10, 1213) (OTRA CARGA DE LA PRUEBA: CONTRASTE Y SIMILITUD CON LOS CASOS ANTERIORES) permite ampliar aún más las posibilidades procesales del forcejeo entre señores, cuando uno de sus yobagios es acusado. Así, un yobagio es acusado de un daño por valor de tres marcas. El juez carga la prueba al actor, quien debe tomar la ordalía (al revés del caso nº 9, e igual que en el nº 4). Lo hace su hombre subrogado, el cual «*portato ferro pro domino suo, iustificatus est*». Es decir, que en estos casos (nº 9 y nº 10) es acusado el yobagio de un señor. En el anterior, el mismo yobagio acusado soporta la ordalía y es absuelto. En éste, quien soporta la ordalía es el subrogado del actor. Aquí el yobagio del noble es declarado culpable, pero la ordalía es ordenada para el señor que acusa, no para el yobagio, como en el caso anterior. De ello podría inferirse que este señor que quiere demostrar su acusación tiene menos fuerza o dignidad que su contrincante. En cambio, en el caso anterior, la afrenta de la ordalía recae directamente sobre el acusado. ¿Podría también inferirse que la influencia del patrón de un yobagio –fuera éste la parte inculpada o actora– podía dirigir la carga de la prueba ordálica? ¿O era la íntima convicción del juez (o ambas cosas= hegemonía del patronazgo) la que hacía decantar esa carga?

En el nº 11 (1213) (YOBAGIOS CON EL TÍTULO DE *DOMINUS*) se califica de *dominus* a cada unos de los dos yobagios, el actor y el acusado. Este último es identificado también como «hombre de Bartolomé», y aquél como yobagio de Cosme. El motivo de la acusación es un caballo (se sobreentiende robado) valorado en dos marcas. El juez, alispán de Szabolcs, remite el caso a Vàrad para que lo resuelva la ordalía. Allí, el actor, yobagio y *dominus,* Mox, es declarado combusto. En este caso, es el actor quien debe probar en ordalía. Y ambos son yobagios de noble (a menos de que el «hombre de

---

[293] Cf. Bak,Bónis et al., *op. cit.*

[294] Así lo sugiere el hecho de que el actor pudiera presentar su causa ante el juez palatino.

Bartolomé» no fuera yobagio, pero al tenor del RV, entonces debería decir *servus* o aclarar otra condición). Creemos pues que era yobagio de hombre libre. Pero además, ya hemos dicho que ambos yobagios reciben el trato de *dominus*. ¿Es una deferencia circunstancial del RV? ¿Es esta otra cara menos conocida, en la que los yobagios aspiraban a obtener una mejora de su condición al estar en manos de los nobles; y es por esto también que los vemos identificándose en el RV como libres, siendo yobagios de nobles?

La sentencia ordálica decide la falsedad de la acusación. Aparte de los comentarios que ya hemos hecho acerca de las posibles fuerzas del patronazgo que pudieran actuar sinérgicamente con el arbitrio judicial, cabe también otra valoración que haría que el actor fuera quien debía probar en ordalía. Se trata de la reacción jurisprudencial contra la facilidad de un poderoso o protegido para acusar a otros, o de la acusación de robo (como también veremos en el maleficio) como síntoma de una enemistad crecida por otros motivos. En estas circunstancias, a la menor duda el juez haría cargar la prueba al actor, si éste tenía más «fácil» la acusación, que su acusado la defensa. Esto, sin menoscabo del poder del patronazgo. Pero, todo podía hacer que se sospechara del actor, como se ha dicho a propósito del *impetitor* medieval, de ser un «*iniustus alienae possessionis turbator*»[295].

Nº 42 (1213) (YOBAGIO DE SEÑOR ACUSADO DE HURTO) Pablo, pastor de ovejas y juez delegado en Apa (*megye* de Zaránd) ha acusado a Tengurd de Piski, yobagio de Jacinto, de hurto. El juez, curial de Zárand, envía al yobagio a Várad. Pasa la ordalía y queda absuelto. Por dos veces, como en otros ejemplos, Tengurd es nombrado *dominus*.

Nº 47 (1213) (ABSOLUCIÓN DE LA PÉRDIDA DE UN CABALLO EN LA GUERRA) Liter de Ér-Hatvan (*megye* Szolnok) acusa a Dorus de Dobur «*de conscientia perditionis equi sui... perditi in bello*». Es decir, de la pérdida negligente de un caballo suyo en la guerra, cuyo valor se estima en una marca y media. Seguramente se trata de un caballo cedido para la guerra (1213: puede ser la campaña de Halicz) y su caballero es sospechoso de haberlo perdido negligentemente. Pero el caso llega a Várad para que el demandante pase la ordalía. Resulta declarado quemado. Puede que la demanda estuviera suscitada por el valor del caballo y que el juez eclesiástico tuviera más en cuenta el valor del servicio militar. O bien, como sugerimos en general, el fallo derivara por íntima convicción del juez.

El nº 14 (1213) (RESOLUCIONES DISTINTAS PARA TRES YOBAGIOS) registra la acusación del alispán, juez curial del ispán Mika de Bihar (el *megye* al que pertenece Várad) contra tres yobagios, identificados por su

[295] Barta, Gloss.: *impetitor*.

señor y el padre de éste. Se les acusa de haber causado un daño valorado en 12 marcas. Se hace responder a cada uno de la tercera parte de este valor. Los acusados son enviados a la ordalía de Várad por el juez, el cual no sabemos si es de la misma curia de Bihar. El resultado es interesante por su variedad resolutiva. Un yobagio compone con su acusador, haciendo la paz con una marca y pagando al juez y al pristaldo. Otro decide someterse a la ordalía y la pasa con éxito. El tercero hace lo mismo y es declarado quemado. Tenemos, pues, que con la misma ordalía se dan tres resultados completamente distintos para tres acusaciones iguales. Esto debe permitirnos hablar de eficacia judicial para el ordenamiento composicional o vindicatorio propio de la época. Es decir que la ordalía tiene un poder intimatorio o conminatorio para que aparezca la composición, que es la fórmula y el valor preferente del orden jurídico, y de su ética y fundamentación social. Y, en su defecto, el valor y la suerte psicofisiológica del sujeto de la ordalía, y la convicción íntima del juez eclesiástico, deparan la sentencia. «Conveniencia» o composición, absolución y condena, caben como resultado *jurídico* y *social* de una misma acusación legal. Entre otras posibilidades, podemos imaginar la buena predisposición para componer con un juez, y una absolución y una condena que satisfacen a medias al juez y al actor, así como al entorno de los yobagios. La ordalía puede pues combinarse perfectamente con las exigencias del derecho composicional y con la tensión entre jerarquía y sociedad.

Los tres yobagios parecen disponer también de cierto margen de seguridad. Uno alcanza composición con la cuarta parte de la estimación del daño y paga al juez y al pristaldo, como corresponde a buen componedor. Su descarga es propia de un hombre libre y no se ve afectado por el estigma de la culpabilidad. Por eso puede componer –como en toda composición que reconcilia e iguala jurídicamente a las partes– con una proporción baja de la estimación de los daños. Lo cual nos aproxima a su condición de hombre libre y con medios económicos propios. En cambio los otros dos se enfrentan a la ordalía: quizás por carecer de medios para componer mínimamente, quizás por considerarse inocentes de la acusación o con derecho para cometer los daños de que son acusados. El veredicto del juez podría combinarse con esta disposición de los inculpados, o con un valor jurisprudencial que parece que asiste al tribunal de Várad: sólo un condenado por delito. Entonces, el condenado se queda en las antípodas del componedor, perdiendo seguramente sus bienes y siendo vendido como esclavo a favor de su demandante.

Nº 112 (1215) (YOBAGIOS *NATURALES* VS. *DE CASTRENSIBUS EXEMPTI*) Se trata del conflicto entre dos rangos contiguos en los servicios y prestaciones de los castillos. Recordemos que los *naturales* o *liberi Sancti Regis* son los que heredan su estatuto de un nombramiento que hizo el rey

Esteban a sus antepasados. Y los *de castrensibus exempti* son reclutados entre los *várnep*.

El nº 112 da fe de lo siguiente. Un pristaldo, Bolosoy de Bobona (Borsod), acompañado de cuatro vecinos de Yku, se presenta en Várad. Allí declara que estos vecinos de Yku (Roma, Syca, Sumoz y Olodaro) y del mismo modo otros hombres (Lorenzo, Cyuba, Farkas y Somota) han sido demandados como yobagios, «*sed de castrensibus exempti*». Sus demandantes son «*universi villani*» de Horz, Erdev, Zehtu, Bala, Kér, Szaka, y Barca, y apoyados en su demanda por los yobagios superiores de Castillo Nuevo: Jordano, prefecto del castillo y Poson, heraldo mayor.

La demanda es contradicha por los demandados que dicen ser yobagios *naturales*,»*Liberi Sancti Regis*».

El mismo pristaldo declara que su defensa ha contado también con el apoyo de otros yobagios de castillo: Farkas, *principe exercitus*, *hadnagy* o capitán general del castillo; Jacobo, heraldo mayor; y otros cinco yobagios.

Sigue la deposición del pristaldo: Miguel, alispán, por orden de su señor[296], Alejandro, ispán y juez supremo de Castillo Nuevo, los manda todos a Várad. El término acordado y fijado es la *presente semana*, *Exurge* (22-28, Febrero). Así que, *ahora*, comparecen en el tiempo señalado, el pristaldo y los cuatro vecinos de Yku (los otros demandados no se mencionan aquí) junto con un emisario (yobagio de castillo) que excusa la presencia de Farkas, *hadnagy* del castillo y codefensor de ellos. Pero sus adversarios no comparecen: ninguno de ellos, ni nadie en su nombre. Entonces, el alispán da la parte demandante «*pro convicta et condemnata*», de lo cual se toma conocimiento por escrito en el RV.

Todo apunta a que hay una división de pareceres entre autoridades militares y sus dependientes sobre la condición de los yobagios. Los demandantes desisten de su demanda (quizás para no enfrentarse a las altas autoridades que apoyan a los demandados): querían que unos yobagios que dicen ser *naturales*, es decir de la milicia más noble y libre, sirvieran como los reclutados entre los *várnep*, o «gente del castillo», los cuales, si bien no debían contribuir como esos *várnep* o *castrenses* (de aquí la denominación *de castrensibus exempti*), tampoco podían parangonarse con la clase de los *naturales* en el disfrute de las tierras de los castillos y en sus servicios a los superiores. La iniciativa de los demandantes podía ir en la dirección de conseguir mayor sujeción de unos yobagios *naturales*, degradándolos a yobagios *sed de castrensibus exemptis,* los yobagios de condición más baja y reclutamiento más reciente.

---

[296] *domini sui*: con lo cual la relación de obediencia a la jerarquía militar podría confundirse con la obediencia señorial.

Nº 371 (1229) (DEMANDA DE *CASTRENSES* CONTRA *YOBAGIOS SANCTI REGIS*) Unos quince años después del caso anterior, la demanda contra los yobagios naturales es aún más degradante: no los reclaman como *de castrensibus exempti* sino ya sólo como *castrenses*. Los *castrenses* o *cives* del castillo de Bolondus [Bolondóc (?). En el megye de Trencsén (En país eslovaco)] del pueblo de Leginer, encabezados por siete de ellos, demandaron a cinco descendientes de yobagios del Santo Rey (*filios ioubagionum Sancti Regis*) alegando que eran sus *concives*, que tenían el mismo oficio (*simili officio*) y que por lo tanto estaban obligados a las mismas cosas del castillo que los *castrenses* (*idest debito castrensium subjacentes*). Es decir que no los reconocían como yobagios del Rey Santo.

Los demandados alegaron ser descendientes (*filios*) de yobagios del Santo Rey y lo mismo afirmaron otros yobagios del mismo castillo (testimonio trasladado por el pristaldo) encabezados por su *hadnagy* (*princeps exercitus*) Matha, y por los centuriones.

Márton, el juez del castillo, no pudiendo emitir un fallo plausible (*non contentus*) remitió la causa al juicio por el hierro candente a Várad. Ante la intimación ordálica, los actores se retractaron y reconocieron a sus adversarios como descendientes de yobagios del Rey Santo, y declararon haberlos demandado en falsedad para el servicio *castrense*[297].

Nº 73 (1214) (YOBAGIO Y LIBERTO DE UN MISMO SEÑOR, ENFRENTADOS. JUEZ Y PATRÓN) Farkas, yobagio de Lorenzo, del pago de Köpcs acusa a su convecino, Pousa, liberto del mismo Lorenzo. Le acusa de haber quemado su casa. El daño se estima en tres marcas[298]. El mismo Lorenzo, señor de ambos, hace de juez. Y el pristaldo es Gregorio, del mismo pago. Remiten el caso a Várad y allí el acusado, Pousa, se somete a la ordalía y es absuelto.

¿En qué condición el señor de ambos es juez? ¿Sólo como señor? El RV así lo deja entender dado que suele denotar la función jurisdiccional de cada juez (vicario o delegado real, alispán, nombrado para determinada materia o conflicto, etc.). La carga de la prueba recae sobre el liberto. Probablemente quemaron furtivamente la casa del yobagio y éste sospechó del liberto. Puede que el señor de ambos también sospechara del mismo, o que la condición de yobagio obtuviera alguna preeminencia sobre la de liberto. Fuera como fuera, correspondió al juez eclesiástico absolver al liberto; en este caso po-

---

[297] *civili serviti.* Y*: civilis* por *civis castri.*

[298] No queda claro si esta estimación de daño es aparte de la casa o es por la casa. 1 márka= 4 ferto= 48 pondus (pondera) Bajo András II. En el RV un caballo vale dos marcas (en 1213) o marca y media (Nº 47). Para más información: Hóman Bálint (1916) *Magyar Pénztörténet. 1000-1325.* Budapest: Magyar Tudományos Akadémia.

demos intuir que para un señor que debía juzgar a dos de sus dependientes, el juicio de Dios le permitía mantener una neutralidad más benéfica para su condición de patrón de ambos.

Nº 70 (1214) (COMPOSICIÓN INTIMADA POR ORDALÍA) Farkas, centurión, acusa a Pousa, hijo de Matías de Solan, de haberle robado con violencia dos marcas. El juez, *udvarbiró* o *udvarispán* de Zaránd, remite el caso a la ordalía de Várad. Intimados por la ordalía, «*taliter convenerunt*»: Pousa dará a Farkas una marca y media, y pagará al juez y al pristaldo. Esta unilateralidad de la compensación obedece también seguramente a la unilateralidad de la ofensa y del daño cometidos, además, contra una autoridad militar.

Nº 18 y Nº 388 (YOBAGIO DE SEÑOR DEGRADADO A SU ORIGEN *CASTRENSE* Y EN FAMULATO DE ENDEUDAMIENTO) En el nº 18 (1213) el yobagio de un noble[299], Ágya, acusa de hurto a *Dominus* Engues o Henguch de Heym (Himfalva). El juez, alispán de Bihar, remite el caso a Várad. Allí, Engues, pasa la ordalía y queda absuelto.

El nº 388, el penúltimo del RV (1235) comienza con este antecedente de 1213 y nos informa de que una vez que fue declarado inocente Henguch, Ágya fue condenado por falsa acusación. Entonces Ágya aparece como *civis Culusiensis* (*cives castri*) lo cual nos induce a pensar que, a resultas de la condena, Ágya quedó relegado a la categoría de su extracción, *várnep*, no siendo ya reconocido como yobagio de César, hijo de Legus. Efectivamente, en 1235 comparece Esteban, clérigo, hijo de Hus y nieto de Walter, huésped sajón, el cual en su declaración confirma que el resultado del juicio de Dios hizo que Ágya quedase judicialmente convicto de una composición de seis marcas (*remansit in iudicio sex marcarum*). Es decir que la falsa acusación, probada por el juicio de Dios, y de acuerdo con la ley, quedaba penada por el doble del valor de lo demandado.

Aparte, Ágya debía pagar al juez, al pristaldo y al juez eclesiástico, pero no se nos informa de esta otra posible deuda, a menos de que la parte contraria se hiciera cargo de ella. El caso es que en 1235 Ágya debía seis marcas a Henguch. Pero, *eo non habente*, siendo insolvente, Nuetlen, el juez, alispán de Bihar, colocó a Ágya, a su mujer y a su único hijo a título de prenda, *titulo vadimonii*, al servicio del abuelo de Esteban, Walter, huésped sajón de Bihar, el cual debió entregar los seis marcas a Henguch. Muerto el abuelo, Ágya y su familia pasaron al padre de Esteban, Hus. Y, muerto el padre, pasaron al servicio de Esteban. Entonces Ágya se redimió, junto con su mujer e hijo único, dándole los seis marcas que Walter, el abuelo, le había

[299] De César, hijo de Legus.

entregado, quedando así todos ellos libres. Es decir que mientras eran fámulos del abuelo, éste les prestó el precio de su redención para cuando quisieran realizarla. Suponemos que este préstamo se hizo como pago a los servicios del famulato de debitorio, distinto al famulato de compra.

La trayectoria entre 1213 y 1235 parece ser pues la siguiente. Un yobagio de noble acusa a *dominus* Engues o Henguch, que podía ser también un yobagio. El juez, alispán de Bihar, remite el caso a la ordalía de Várad, para que allí el acusado cargue con la prueba. Esto indica pues un punto de partida favorable al yobagio de noble en contra del otro, que sólo está identificado como *dominus*, el cual deberá pasar la ordalía por sí mismo. La acusación podía tener fundamento, o el patrón del yobagio, César, hijo de Legus, cierta influencia. No creemos que un yobagio de señor, equivalente al *de castrensibus exempti* tuviera tanto poder por sí mismo sobre otro yobagio. El caso es que el tribunal eclesiástico declara absuelto al acusado. Entonces, inmediatamente el yobagio queda convicto de falsa acusación, y su señor, aparentemente, no hace nada por él, quedando totalmente a merced de la composición debida a su acusado por falsa acusación. Entonces, ya no es más yobagio de César, sino *castrense* de Cluj, lo que probablemente era su condición originaria antes de ser yobagio de César. Su insolvencia hace, sin embargo, que deba ser vendido a un tercero a título de prenda, *titulo vadimonii* –lo cual significa, desde el comienzo, una expectativa de redención– por el dinero que este tercero pagó a la parte contraria. Pero el abuelo, Walter, a quien fue «vendido» Ágya parece que, por benevolencia, o porque sabía que la acusación era cierta, o por pago de sus servicios, dió a su fámulo la cantidad que él debía para que adquiriera la libertad cuando quisiera. Walter murió, y el fámulo y su familia continuaron con Hus, hijo de Walter, y luego finalmente, al morir éste, fueron heredados por Esteban de quien finalmente se redimieron, y así quedó registrado en el RV en 1235.

Nº 208 (1219) (CONFLICTO ENTRE YOBAGIOS DE IGLESIAS) Se nos dice que Nogud, yobagio del monasterio de Debrő (Heves Újvár), *portato ferro, pro facto contra ioubagiones Agriensis* (de la Iglesia de Agra, = Eger), contra dos de ellos, *iustificatus est*. La parquedad de la anotación no nos permite sacar más conclusiones pero merece la pena sugerir que pudo haber disputas entre señores eclesiásticos, y que éstas fácilmente recayeron en sus yobagios. Es decir, que se hacía reivindicar, pongamos por caso, una tierra al yobagio que se suponía que estaba en posesión de la misma, y no al señor alodial de ésta. De este modo, se transferían los enfrentamientos a los que debían explotar el dominio útil y cuya subsistencia dependía del éxito o fracaso de sus reivindicaciones. Este caso así lo indica, por lo menos en la

forma (*portato ferro, pro facto contra ioubagiones Agriensis*) aunque también pudo ser una disputa de lindes o parcionamientos de tierras.

Nº 242 (1220) (*CONVENIENTIA* ENTRE YOBAGIOS) Juna, yobagio de Lorenzo acusa a Gyoma, yobagio de Erdély (los pueblos de ambos en el *megye* de Bihar) *pro dampno trium fertonum*. El proceso es remitido a Várad y allí las partes establecen composición. El acusado conviene en dar al actor siete *pondera* de plata y pagar al juez y el actor abona los honorarios del pristaldo.

Este caso nos muestra perfectamente la capacidad de componer de unos yobagios de señor; pueden movilizar recursos como hombres libres (aunque las cantidades son pequeñas) y su iniciativa y capacidad jurídica contrasta con la de otros yobagios que se comportan como siervos, cuyos señores deben componer por ellos o apoyarles *sine qua non* en sus demandas y defensas.

Nº 251 (1220) (YOBAGIO DE *COMES*, ABSUELTO DE HURTO) Ecyul de Perl (Szolnok oriental: Közép-Szolnok en S.XIV) acusó de hurto a Leopoldo, yobagio de Schome, *comes*. El juez fue el biloto real de Zounuc (castillo de Szolnok). El *bilochus*, o *bilotus regis* o *regius*, tenía precisamente por ministerio velar por la seguridad de los caminos y librar de ladrones a los *castrenses* y yobagios de castillo[300]. El acusado fue enviado a Várad como reo de ordalía. La pasó y quedó justificado. Este caso nos sugiere una situación que contrasta con la anterior: un yobagio de señor es juzgado por el juez especial para perseguir a salteadores y forajidos. Así vamos viendo la variedad de «yobagios y yobagios».

Nº 252 (1220) (YOBAGIO VS. *FUR*) Esteban, yobagio de Jorge de Torcan, acusó de hurto a Tima de Chijpud. El juez, alispán de Szatmár, envió al acusado a Vàrad. Allí, Tima, *fur, portato ferro, combustus est*. Este caso sí que parece, en cambio, satisfacer la tarea de los bilotos. La expresión «el ladrón Tima» (*Tima fur*) podría indicarnos esta identificación del «ladrón de oficio». Aunque hemos de ser prudentes en esta interpretación, puesto que estamos ante un lenguaje jurídico que no está atento a las formalidades de la presunción de inocencia. Así nos lo indica claramente el siguiente caso:

Nº 253 (1220) (YOBAGIOS *LATRONES*) Dos hermanos, yobagios de Pedro, hijo del *comes* Felipe, del pueblo de Márok (*megye* de Berek), acusaron de latrocinio a tres yobagios de Mike. El juez, Hunt, *comes* de Borsva o Borzsova (*udvarbiró* de la población fortificada en Berek) remitió el proceso a Várad donde los acusados quedaron justificados por la ordalía. Aquí los acusados son denominados *latrones*: *Praenominati itaque latrones directi Varadinum, portato ferro, iustificati sunt*. Cabe señalar la solidaridad

[300] Bartal, *Gloss*.

manifestada a favor de los acusados seguramente por parte de sus parientes: el pristaldo manifestó que trece hombres con sus mujeres e hijos les habían acompañado al juicio.

Nº 250 (1220) (*ONUS PROBANDI* DEL ACTOR CONTRA YOBAGIOS). Andras de Pa acusó a dos yobagios de Dionisio por un daño estimado en una marca. El juez, Dionisio, hijo de Simón, ispán o *comes*, ordenó la ordalía para el actor en Várad. Allí, el *homo* de Andras, *portato ferro, iustificatus est.* En este caso vemos que a quien acusa a los yobagios le corresponde la carga de la prueba: no hay composición y el actor debe probar su acusación en ordalía. Aquí los yobagios son tratados de modo equivalente al de presunción de inocencia.

Nº 133 (1215) (PROCURA DEL SEÑOR DE YOBAGIOS) Siete yobagios masaderos de Pedro, acusados de latrocinio, habiendo sido emplazados a comparecer en Várad para someterse a la ordalía, no comparecieron en el término dado de una semana *Dominus fortitudo* (19-26 de julio). El señor de los yobagios, Pedro, envió una notificación *ad regem*[301] de parte del juez de todos ellos, en la cual el pristaldo ordenaba diferir la causa a la fiesta *Sancti Regis* (20 Agosto). Por lo tanto, el plazo otorgado era de un mes. Aquí vemos cómo el señor de los yobagios actúa de procurador de los mismos, haciéndose emisario del juez y pristaldo. Este es el otro tipo de yobagiato, el que va prefigurando la condición más estrictamente servil, más incapacitada jurídicamente, de los *jobbágyok*.

Nº 31 (1213) (RECLAMACIÓN DE HUÉSPED COMO YOBAGIO DE CASTILLO) Cinco yobagios del castillo de Zounuc (Szolnok, Tisza) demandan a Angelo de Gyou, que es identificado con su padre y sus dos hermanos. Declaran que Angelo es yobagio del castillo de Szolnok y perteneciente al mismo cuerpo de la milicia que ellos (*contribulis*). Pero Angelo –cuyo mismo nombre parece acreditarlo– dice ser hijo de un *hospes latinus*, es decir, de un «huésped» italiano. Y que, por lo tanto, goza de absoluta libertad (*se filium Latini hospitis esse et absolute liberum*). El demandado se defiende, pues, alegando su condición privilegiada de «huésped», la cual se disfrutaba en el Reino de Hungría desde que la instituyera el rey Esteban. Recordemos que en las admoniciones a su hijo Imre[302] se encuentra una de las alabanzas más explícitas sobre la conveniencia de los *hospites* para el florecimiento del reino al ser invitados para poblar y enriquecer el país con sus trabajos, artes y oficios. En reconocimiento, la Corona les otorgaba un estatuto de libertad y autonomía local.

---

301 Esta carta parece análoga a la *litera vigilans* (Cf. Bartal, Gloss.).
302 Cf. el subcapítulo dedicado a los *hospites (supra)*.

Angelo cuenta con el testimonio a su favor de un convecino. Ante el conflicto, el juez, Poul, del ispanato o *megye* de Szolnok, obedeciendo al mandato de su ispán, Smaragdus, tramita el caso a Várad donde se ordena al demandado que sufra la ordalía. Al disponerse a hacerlo (*cum esset praedictus Angelus portare ferrum paratus*) aparece un hombre que dice venir de parte de los yobagios y declara que había sido enviado para renunciar a la ordalía y confesar, en nombre de los yobagios, que habían demandado a Angelo injustamente y que no era su conyobagio (*de coniobagionatu iniuste impetiissent*).

En este caso vemos que unos yobagios pueden reclamar a un *hospes* y que el juez hace caer sobre éste la carga de la prueba ordálica. Podría ser que estos yobagios tuvieran cargos de cierta consideración en el castillo, o simplemente que al actuar colectivamente el juez les otorgara mayor credibilidad. O bien que el estatuto del *hospes* no se considerara superior al del yobagio de castillo. En cualquier caso parece claro que en 1213 los yobagios de los castillos buscan cooperantes de sus cargas. Estamos en pleno contexto de donaciones reales de tierras de castillos (1208-1217) junto con sus trabajadores, y pérdida por lo tanto de los efectivos para hacer frente a la guarda y defensa del castillo.

Esta vez la intimación de la ordalía tiene lugar entre conocidos pero no sabemos si también convecinos. El caso es que los yobagios, antes que obtener, sin derecho, a otro miembro para compartir sus obligaciones, prefieren detener su demanda y no hollar la posible reconciliación con el demandado. La ordalía actúa una vez más como imperativo social de la reconciliación o composición.

Nº 105 (1214) (DEPENDENCIA DE LOS YOBAGIOS DE SU SEÑOR PARA COMPARECER) El *arbitrator* o *compositor* es una figura legal institucionalizada, como en otros países, en la Hungría medieval[303]. Incluso existe una categoría estable en la administración de justicia: el *arbiter comitatus* o *parochitanus*, el *megyei békebiró*. Pero en este caso intervienen varios árbitros, eso sí, con pristaldo. Su autoridad es judicial, si nos atenemos a la cuantía del daño en el que arbitran, en su facultad para citar y obligar a comparecer, todo apunta a que su arbitraje debe considerarse un juicio arbitral, aunque en este caso queda de momento frustrado. Pero de todos modos no pueden confundirse estos árbitros con meros mediadores.

El caso refiere una acusación por un daño de diez marcas. Los actores son Somzou, Sama y Chegur de Dada (Gyagya) (Szabolcs). Los acusados: Cogy, Scema, Ballus, Vros y Vota de Orobag, y Usam de Tuca (también

---

303 Cf. Bartal, Gloss.

en Szabolcs). Los jueces arbitrales (*arbitris*) son: Jorge, János, Ambrosio, Guthmar y Joaquín. En la semana establecida para la comparecencia, los acusados no comparecen. Su señor envía un emisario que los excusa y dice que dicho señor debía estar por las mismas fechas con el Palatino, y por lo tanto sus yobagios no pudieron acudir a Várad. Vemos pues otro caso de incomparecencia de yobagios justificada por la de su señor y la justificación es siempre la misma: quehaceres de palacio. Nº 106 (1214) (CONTINUACIÓN DE 105). Otro actor, Beche de Tarian (Borsod) acusa a dos de los anteriores acusados, Ballus y Scema, por el daño de un marco y medio. Lo hace ante los mismos árbitros del caso anterior y ante el mismo pristaldo; igualmente en el término fijado, éstos no comparecen, pero en este caso no se da ninguna justificación de la incomparecencia (cuando era reiterada equivalía a una condena emitida por el juez secular, y si no se registra en Várad no la conocemos).

Nº 32 (1213) (RECLAMACIÓN DE *CONCIVES* POR PARTE DE *CASTRENSES*: APOYO DE LOS YOBAGIOS SUPERIORES). Varios *castrenses* del castillo de Clus (Kolozs) de la centuria de Agad, apoyados por yobagios del mismo castillo (el *hadnagy*, el centurión y el *várnagy* entre otros) demandan a dos hermanos, yobagios de un señor, (Nicus), reclamándolos como *concives*. En este caso, los estatutos personales aparecen con la triple diferenciación vigente durante estos años. Los *castrenses*, los yobagios, que en este caso son el «príncipe del ejército» o *hadnagy*, el centurión, el *várnagy* –castellano o prefecto del castillo[304]– y los otros yobagios, «siervos» de un señor.

Tenemos pues la reclamación de dos yobagios de señor como *castrenses* de un castillo. La reclamación es hecha por sus «contríbulos» y contributarios, es decir, por los supuestos compañeros de cuerpo con quienes han de cooperar en las mismas cargas. Ahora bien, ¿procedía así de hecho la iniciativa? ¿No partía de hecho de las autoridades del castillo que aparecen sólo como apoyo de los demandantes (*coadiuvantibus eos*)? Si así fuera, sería para mantener la ficción del derecho corporativo de los *castrenses* y por eso la demanda era incoada por ellos. Y, muy probablemente, este derecho corporativo existía, y era la contrapartida del estatuto servil o de servicio hereditario de estos estamentos que servían al rey. Por ello obtenían, al menos en la forma, cierta autonomía como personas jurídicas.

Los reclamados, yobagios «siervos» de un señor, Nicus, protestan aseverando su condición de libres: *se esse liberos omnino*, y aportan un testigo de esta condición. Por lo tanto, en éste como en otros casos, los yobagios de

---

[304] Bartal, Gloss.

señor se definen como absolutamente libres. El juez remite el caso a Várad. La prueba ordálica recae sobre los reclamados, que se presentan en Várad, con su señor y el testigo de su libertad, pero la otra parte no comparece ni se excusa. Entonces, el señor de los dos yobagios exige justicia al juez secular (*ad iudicem reversus, iustitiam sibi de adversariis fieri postulavit*) que vuelve a citar a la parte actora, que comparece en Várad y confiesa la injusticia de su acusación (*iniustam impetitionem confietentes*). Los *castrenses* admiten que los yobagios de Nicus no son sus *concives, sed iniuste illos esse impetitos*.

Recapitulemos: unos castrenses de Clus, de la centuria de Agad, junto con los yobagios de mayor rango del mismo castillo demandan a dos supuestos yobagios (ahora dependientes de un señor, Nicus) para que participen de las mismas cargas que ellos. Los demandados dicen ser libres al respecto y presentan un testimonio defensor de su alegación. El juez de Clus tramita el caso a Várad. Allí se presentan Nicus y sus yobagios, así como su testimonio defensor y pristaldo. Pero sus adversarios no comparecen, ni envían ninguna excusa. Nicus (el señor es el actor por sus demandados), insatisfecho, requiere otro juicio para que los demandantes hagan pública retractación de su demanda. Entonces comparecen los de menor rango, y en nombre de todos los demandantes, retiran su pretensión y admiten haber demandado injustamente.

Se trata pues de otro caso de reclamación de cooperantes a las cargas de los castillos, remisión de la causa a la ordalía de Várad y finalmente dimisión de la demanda ante la intimación ordálica. Los *castrenses* y sus jefes prefieren no llevar la afrenta hasta tan lejos, y los yobagios de señor parecen estar en mejores condiciones dependiendo de su señor noble que al servicio del rey. Además, aquí el estatuto del servicio real era inferior, el de *castrenses,* que el yobagionato.

Ahora bien, éste y otros casos nos dicen claramente que el estatuto de yobagios de señor es «libre», no «semi-libre», y que esta libertad cuenta con un refrendo judicial que es conseguido mediante un testigo. Pero vemos cómo en otros casos los yobagios de señor están incapacitados jurídicamente. Lo más probable es que la condición de «libre» se refiriera únicamente a estar libres de las cargas del castillo pero sometidos a otro señor. Estamos, por un lado, todavía lejos de la representación jurídica del yobagio de señor estrictamente como siervo, pero ya existen bastantes indicios de esta trayectoria. Sin embargo, puede que cuando muchos yobagios fueron transferidos a nobles –por causa de las donaciones reales de tierras junto con sus yobagios– éstos esperaran poder vivir mejor, «como hombres libres», en su nueva dependencia de los nobles. La variedad del RV al respecto nos sugiere una

realidad compleja y contradictoria[305]: yobagios incapacitados jurídicamente, yobagios «libres» pero bajo señores (libres quizás únicamente de las cargas de los castillos) yobagios con autonomía económica y jurídica para componer, yobagios equiparados a la nobleza alodial, yobagios degradados (quizás aprovechándose de su empobrecimiento)....

Nº 212 (1219) (*IOUBAGIONES CASTRI* VS. *CASTRENSES*) Tres hermanos, Vincentius, Vendegu y Voca, de Roba (Szolnok, Közép), acusaron a cuatro convecinos suyos. Dijeron que éstos habían aconsejado con falacias a un jefe militar, de nombre Voiavoda, para que les exigiera una contribución de seis marcas. Pero los demandados alegaron que Voiavoda no les había sustraído esa cantidad incitado por ellos, sino que al ser ellos *castrenses*, y él su centurión, simplemente les exigió la pensión que deben como *castrenses*: lo que tomó para él fue simplemente el débito del censo.

Pero los actores replicaron diciendo que ellos no eran *castrenses*, sino yobagios de castillo (*se non castrenses esse, sed castri ioubagiones*). El tribunal juzgó el daño vindicado y la condición de los actores (*pro damno et pro conditione discutiens*). El juez, Tobías, alispán de Zounuk (Szolnok, castillo y megye homónimos, seguramente los *castrenses* y yobagios pertenecían a su dominio) envió a las partes a Várad con el consabido pristaldo. Allí, Voca afrontó la ordalía «por sí mismo y por sus hermanos» con éxito, probando que eran yobagios de castillo y no *castrenses*, y que tenían derecho a recuperar las seis marcas: «*Voca, portato ferro, pro se et pro fratribus suis, mundatus, probavit, se et fratres suos et sex marcarum dampna pertulisse et se non castrenses, sed ioubagiones castri extitisse*». En este caso se llega hasta la ordalía para probar la exacción injusta. Vemos claramente cómo el castillo anda escaso de tributos (siempre en el contexto de la pérdida de sus dominios) y trata de obtener unos censos de quienes, por su estatuto, no están obligados a pagarlos. Por ello *debe discutirse la condición de las personas, puesto que de ésta y sólo de ésta depende la legalidad de las contribuciones*.

Nº 210 (1219) (YOBAGIOS CONTRA SUS JEFES: *DILAPIDATORES RERUM POPULI ET DEPAUPERTATORES OMNIUM CASTRENSIUM*) Pasemos de 1213 (nº 32) a 1219, justo después del desgaste económico y social de la Vª Cruzada. Catorce yobagios de Bekves, cuatro yobagios *de castrensibus exempti*, y con ellos todos los demás *castrenses*, se quejaron al rey Andrés, contra Sab y Sycund, sus jefes, diciendo que eran unos yobagios injustos, *dilapidatores rerum populi et depaupertatores omnium*

[305] Torkos (Art. VII, § 68 de su *Dissertatio*…(1747)) ya da cuenta de lo que le parece como mezcla de «siervos» y «libres» en las ordalías varadinas: *Apud nostros discrimen istud non invenio, ubi servis aeque ac liberis hoc judicium promiscue administrabatur*.

castrensium, et auctores mortis trium hominum. El rey nombró un juez delegado para el caso que computó los daños sufridos por los *castrenses* y fijó una indemnización de trescientas marcas. Para probar su acusación fueron enviados a Várad. Allí, un hombre de los *castrenses*, Pous, *portato ferro*, contra Sab et Sycund, *mundatus est*. Es decir, que el juez eclesiástico falló a favor de los oprimidos: el juicio de Dios y un tribunal secular especialmente nombrado por el rey no podían recurrirse. Así, pues, los convictos debían indemnizar con el doble de la estimación de sus daños (no se nos aclara si incluye o no la composición por la muerte de los tres hombres).

Estamos ante un caso de una protesta general contra la opresión criminal de los yobagios jefes. Podrían ser el *hadnagy* o capitán general y el *várnagy,* alcaide o castellano. El castillo de Békés (Bekves) era el principal del *megye* homónimo y lógicamente estaba comprometido con la seguridad y defensa de todo el territorio del *megye*.

Vemos que era posible ganar un juicio contra las autoridades militares de un castillo y obtener una indemnización por los daños sufridos.

Resulta muy difícil conocer la correlación de fuerzas para llegar a este resultado. A primera vista, parece una cuestión de justicia que el rey escucha con interés y que Várad resuelve sin doblegarse a la prepotencia de unas autoridades militares vecinas. Pero también puede tratarse de un caso significativo en la crisis del poder económico y político de los castillos, aprovechado en su contra por los nobles o la Iglesia.

En cualquier caso, vemos que en 1219 era posible alzar una protesta colectiva contra una jerarquía militar y ganarla en ordalía. Resulta muy significativa la frase en la que se nos dice que se afronta la ordalía *contra* dos reos: *portato ferro, contra Sab et Sycund*.

Nº 198 (1219) (EXACCIÓN JUSTIFICADA EN ORDALÍA) Unos vendimiadores[306] reales se quejan contra su jefe, Uz, de haberse excedido en la recaudación acostumbrada. Que ha realizado una exacción indebida en contra de ellos que estiman en cien marcas. La causa se celebra ante un magistrado real, quien resuelve enviar las partes a Várad. Allí, uno de los vendimiadores porta el hierro por todos los demás y es declarado combusto. Así que la sentencia de Várad resuelve a favor de la exacción del superior. Aunque no son yobagios, hemos puesto este caso aquí para ayudar a reflexionar sobre el difícil papel del tribunal de Várad cuando se trataba de condenar los excesos en la recaudación de impuestos o partes contributivas que dependían de la administración real.

[306] *Ministeriales regis, quorum officium est bactinia portari* (Bartal, Gloss.).

Nº 341 (1222) (*CASTRENSES* Y YOBAGIOS VS. *COMITEM IPSORUM.* PENA DE CÁRCEL) 1222 es el año de la *Aranybulla*. Un gran número de *castrenses* y algunos yobagios del castillo de Borsod, encabezados por Pedro y Kálmán, *vociferati sunt*, se han querellado, contra su ispán, Demeter, ante el rey Endre, diciendo: *quod iniustis iudiciis et indebitis exactionibus eos aggravasset*. Prevaricaciones y exacciones ilegales: delitos concernientes a dos de las funciones administrativas del ispán, la de justicia y la fiscal, que junto con la militar y gubernativa general, constituían el ispanato.

El ispán de Borsod refuta la acusación diciendo que al contrario de lo que se le acusa, han sido ellos los que le han causado muchos daños e injurias. Así lo aseguran, testificando ante el tribunal, todos los demás yobagios, *tam exempti, quam liberi Sancti Regis*, y además, cuarenta *castrenses* (*homines de castrensibus*).

Ante este cruce de acusaciones el rey remite el proceso a dos jueces, uno ecelesiástico, el obispo de Eger, Tamás, y el otro, el Bán Salomon, quienes instruyen un proceso de contradicción verbal –*verbis utriusque partis diligenter inquisitis*– y como fallo hacen prestar juramento al ispán Demeter. Y aquí la anotación del RV es prolija sobre el sentido de este juramento. Dice: *posuerunt super iuramentum comitis Demetrii*, para que ejecutado el juramento sagrado[307] se probara que de ningún modo había perjudicado a su pueblo, antes al contrario que era su pueblo el que le había infligido daño e injuria.

Pues bien, cuando el ispán Demeter se disponía a prestar juramento, entonces sus adversarios le salen al encuentro, interrumpiendo su acción, y reconociéndose culpables se comprometen a reparar el daño causado a su ispán.

El RV sigue: *Comes vero eorum ad preces nostras indulsit eis*. ¿Quién formula esta petición de indulgencia? Quizás el mismo obispo de Várad o alguien en su nombre y por esta razón el acta figura en el RV. La petición es que los culpables sólo tengan que pagar dos marcas y media por todo el daño infligido y que además los dos yobagios que encabezaban la querella permanezcan en una cárcel por tanto tiempo como quisiera el ispán. Con lo cual entendemos que la pena de cárcel existía y a discreción de la autoridad, ya que ninguna ley establecía períodos de pena.

Tras la actuación del peticionario de clemencia, lo sucedido se representa como un acto de sedición iniciado por dos líderes que son los que luego recibirán el castigo.

---

[307] *ut praestito sacramento*: la traducción por «prestar» debe entenderse en el sentido de cumplir una obligación, «cumplir con el juramento». Así se crea una responsabilidad.

Aquí, de un modo análogo al de la ordalía, la afrenta de tener que jurar –para el acusado– es evitada por los actores, con lo cual también se facilita que se alcance una composición. La pena de cárcel se debe probablemente a cierta tipificación sediciosa o rebelde del hecho: el desafío violento contra la autoridad que como la de un esclavo contra su amo sólo podía castigarse con daño físico; y el de la cárcel sería seguramente –sin daño corporal directo– obtenido por los peticionarios de clemencia.

Desde la perspectiva de los querellantes, el tribunal real podía fallar a favor suyo. Las acusaciones de *iniustis iudiciis* e *indebitis exactionibus* tenían suficiente tipicidad y fueron aceptadas por el tribunal real, el cual delegó en jueces especiales. Se desarrolló el proceso respetando el principio contradictorio y el ispán fue requerido a jurar. Hasta aquí no puede decirse que hubiera un obstáculo claro para enjuiciar al ispán. Luego, todo basculó a su favor. Quizás el detonante fue el asomo de rebelión, o la sedición en un castillo, cosas que podían haberse percibido como felonías. La posición de los querellantes, *castrenses* y yobagios, de defenderse contra la prevaricación y la extorsión, pudo ser aplastada por la doctrina de la felonía.

No podemos decir más, pero en cualquier caso el RV pone en evidencia la tipicidad de la prevaricación y la exacción injusta, la posibilidad de enjuiciar a un ispán por estas causas, afrentarle con la toma de juramento, y aún la intercesión de otras autoridades para mitigar la represalia del noble perseguido ante la justicia. Este caso contrasta evidentemente con el anterior en cuanto al fallo. Es difícil decir si la diferencia responde a la imparcialidad del tribunal de Várad o al peso de unas circunstancias que desconocemos. Pero ambos casos apuntan a un respeto por el procedimiento y las garantías procesales, que bien pudieron otorgar a Várad la credibilidad que contribuyó a mantener su propia jurisprudencia durante un dilatado período.

Nº 229 (1219) (YOBAGIOS CONTRA HIJO DE *UDVARBIRÓ*) Los actores son varios yobagios del castillo de Kraszna[308], del *megye* homónimo: Ruben, *maior exercitus* (*hadnagy*); Equileo, *varnog* (alcaide); Euzud y Pinna, centuriones, y Paradan (quizás el heraldo mayor) junto con varios vecinos del castillo, encabezados por tres de ellos[309]. Todos demandan[310] a Gyula, hijo del *udvarbiró* Vata, a quien hemos visto ejercer también de pristaldo[311]. El objeto del litigio es una tierra de nombre Poyaspotok (en Kraszna) que los actores acusan a Gyula de haber ocupado por la fuerza. Pero Gyula alega poseerla por juro o derecho hereditario, presumido en perpetuidad (*Jure hereditario*).

[308] *Carazna, Karaznay, Crazna: K. y B.*
[309] Vid. Nº 230.
[310] *traxere in causam*: la expresión denota bien la instancia de parte.
[311] K &B: 17, 161.

El juez, Márton, diputado por el Rey para juzgar el caso[312], manda tomar juramento a Gyula (en virtud de su rango no es sometido a ordalía, ni con un hombre suyo). Éste jura sobre el sepulcro del Rey San Ladislao, ante el pristaldo y el Capítulo de Várad, y con ello, *iustificatus est*.

Aquí nos hallamos también ante una posible reivindicación de tierras de castillo por parte de los yobagios mayores, pero la tierra es defendida como alodio hereditario y así queda en derecho después del sacramento.

Nº 230 (+Nº 229) (1219) (YOBAGIOS Y *CASTRENSES* CONTRA OTRO JURO) Los mismos yobagios y *castrenses* del castillo de Kraszna del nº 229 demandan ahora a Leonardo Alto, hijo de Ponecius, por una tierra llamada Csiszér (en Kraszna) acusándole de haberla ocupado por la fuerza. Pero Leonardo alega poseer dicha tierra en derecho alodial (*Jure hereditario*). El juez, diputado por el Rey, que es el mismo que en el caso anterior, también ordena tomar juramento a Leonardo. Éste jura sobre el sepulcro del Rey San Ladislao y ante el mismo pristaldo y Capítulo de Várad, como antes lo hiciera Gyula. Igualmente, *iustificatus est*.

Nº 275 (1220) (YOBAGIOS MAYORES EN REIVINDICACIÓN RETRACTADA DE TIERRAS PARA EL CASTILLO) Hubugunithu, un pristaldo del Juez Palatino, se presenta en Várad y certifica que las principales autoridades del castillo de Zemlun (Zemplén), los yobagios[313] Scema, *hadnagy*, Mocod, centurión, Degus (el heraldo quizá) y el *várnagy*, castellano o alcaide del castillo, Csépán, habían reclamado dos terrenos de Absolón del linaje de Katha, uno llamado Sag y otro de cuatro aradas[314], en Tolna. Los reclamaban como tierras pertenecientes al castillo de Zemplén. Para hacer valer su reclamación, un yobagio del mismo castillo, según mandato del juez, transcurridos los tres días de ayuno costumarios[315], se dirigió *ad portandum candens ferrum*. Entonces irrumpió un emisario de los yobagios del castillo y de su parte le avisó para que no llevara a cabo la prueba ordálica. Así lo

---

[312] *Martinus igitur comes, frater Seud, praecepto regis eos discutiens.*

[313] Estos yobagios ya fueron acusados de la destrucción de un predio de los Hospitalarios por lo que convinieron componer y reparar: nº 202.

[314] Cada arada se refiere a la cantidad de tierra que uno puede arar en un año agrícola. Según Bak, Bónis y otros (*op. cit.,* p. 91) las *aratra* como medidas de superficie correspondían a las estimaciones propias de la experiencia agraria de cada lugar. Variaban según posiciones y calidades de los terrenos y según hábitos contables lugareños. Así, sólo pueden concluir que un *aratrum* a comienzos del siglo XII podía ir de 50 a 120 hectáreas. Pero, precisamente, si seguimos el criterio coetáneo de tales estimaciones, no hemos de preguntarnos por la correspondencia entre un *aratrum* y una unidad universal de superficie, sino entre las mismas *aratra* y los valores de otras cosas en cada lugar. Sobre la cultura local de las medidas agrarias y rurales en general en la Transilvania contemporánea Cf. Míriam Torrens cap. «El significat social de les formes de mesurar» Tesis doctoral en curso: Universitat Autónoma de Barcelona.

[315] *transacto triduano ieiunio, sicut mos est.*

hizo y el mismo emisario reconoció que las tierras de Absolón no eran del castillo y que le pertenecían con toda licitud.

Aunque el asiento del registro no narra los hechos en su desencadenamiento temporal sino más bien los actos en sus consecuencias jurídicas, aquí parece fácil reconstruir la secuencia temporal. Ello nos ayuda a comprender el distinto valor jurídico y político de los hechos. En primer lugar existe una reclamación por vía de demanda ante el tribunal del juez y gobernador palatino, Nicolás (o Miklós). Una vez más se trata de una demanda de yobagios de un castillo a favor de su economía militar y en contra de otros propietarios de dominios. Las tierras en cuestión pertenecen a un hombre de reconocido linaje político, y están en un *megye*, Tolna (en la orilla derecha del Danubio) bastante distante del castillo de Zemplén (en la orilla izquierda del Bodrog, en los pastizales palúdicos de Bodrogköz). Los yobagios del castillo ya se habían enfrentado antes con la orden de los Hospitalarios y habían cedido en *convenientia* (caso nº 202). Probablemente veían mermada su economía militar y recurrían a varios medios para recuperarse. Esto resultaba en consonancia con las donaciones reales de tierras de castillos que los donatarios debían a veces pretender que eran más, y los jefes de los castillos pretender que eran menos, o quizás tenían algunos derechos en predios lejanos pero que ya los habían adquirido otros. Con todo, lo intentan a sabiendas de que su causa terminaría en ordalía. Y en este caso nos preguntamos ¿dónde? Puede que en el mismo Várad y que el escribano asiente, como antes según sentencia del juez, ahora según la fe del pristaldo.

Podría ser que la ordalía hubiera tenido lugar en otra jurisdicción válida para este proceso y que su asentamiento en Várad fuera como protesta del derecho reconocido, dada la pugna entre militares y otros propietarios de tierras por todo el país.

Nº 141 (1215) (YOBAGIOS CONTRA *CASTRENSES*) Todos los yobagios de Bihar acusaron a todos los *castrenses* de Bihar ante el ispán, Mika, y declararon que en dos ocasiones los *castrenses* habían recibido sendas órdenes judiciales para dar un debido cumplimiento a favor de los yobagios, pero que no las obedecieron. Esta vez, el juez e ispán, Mika, los manda a Várad, *ad iudicium ferri candentis*. Allí, ante la intimación ordálica, alcanzan una *conventio*: los castrenses darán 53 bueyes a los yobagios y se repartirán las costas de juez y pristaldo.

Este caso es prácticamente inverso al 210 porque se obliga a los subordinados a pagar una contribución de obligación legal que habían podido resistir en dos ocasiones. El hecho de que los yobagios acudan de nuevo a los tribunales hace suponer que no podían permitirse una acción ejecutiva contra los ya condenados. Debían contar con los *castrenses*. Y el hecho de alcanzar una

convenientia, con los gastos judiciales compartidos tal como marca la costumbre, atestigua la necesidad de cierta concordia a pesar de la conflictividad.

a) Cuestiones más específicas sobre los yobagios

En su nuevo glosario, Harmatta et al. (LLMAH)[316] distinguen dos tipos de *jobbágyok*: los yobagios que desempeñan cargos o servicios (militares se entiende) y que viven en dominios seculares (ni reales ni eclesiásticos) (A2c en LLMAH) y los «yobagios» que se consideran sólo campesinos (sin servicios militares), que el derecho considera libres, pero cuya sujeción a la renta señorial los convierte en siervos dependientes (B en LLMAH). Pero no estamos seguros de que estos yobagios de señor no prestaran también –al menos bastantes de ellos– servicios militares a sus señores nobles. Puesto que de otra modo la nobleza habría perdido en capacidad de movilización, y ésto era lo que precisamente hacía que el rey prefiriera que los nobles aportaran tropas de sus propias conscripciones. Entonces entenderíamos esa libertad jurídica como propia de «caballeros», es decir, de yobagios armados o potencialmente armados en las filas de sus señores nobles. Y, seguramente, análogamente a los *várnep*, con *conditionarii* o gente que trabajaría para contribuir al armamento de los yobagios bajo la nobleza. Nos parece pues que la distinción establecida en el LLMAH se confundía en la práctica. Precisamente los juicios que llegan a Várad nos hablan de que los yobagios reclamados por los castillos, y que estarían en la categoría A2c del LLMAH (viviendo en el dominio de un señor pero sirviendo aún en el castillo) no se desprenden de la categoría B, la cual es invocada jurídicamente como más libre. Por lo tanto, la situación en A2c en el RV es sólo virtual: los yobagios que viven en tierras de señores sirven a estos señores, no sirven a los castillos, se consideran libres, y piden permanecer en esta situación.

Los ejemplos del RV que el LLMAH da de los A2c no cumplen con su acepción: *«Dicitur de proceribus (!) officialibusque in possessionibus profanorum possidentium viventibus»*. El LLMAH cita el nº 32 (254 de la edición de Martinuzzi) que acabamos de ver y que dice: «*Castrenses de Clus...coadiuvantibus eos ioubagionibus eiusdem castri....impetierunt quosdam ioubagiones Nicus, filii Nicus, scilicet: Vedam et fratrem eius Hyscem, dicentes, eos suos esse concives. Illi autem dixerunt, se esse liberos omnino et adduxerunt defensorem libertatis eorum videlicet: Stephanum de villa Natztha*».

---

[316] Harmatta János et al. (MTA) (1991-) *Lexicon Latinitatis Medii Aevi Hungariae*. Budapest: Akadémiai Kiadó. (LLMAH).

Según nuestra traducción, Nicus (4ª) hace de genitivo como lo hace en filii Nicus. Mientras que los acusativos (nunca mejor dicho) son Vedam e Hyscem. Por lo tanto, los acusados son los yobagios de Nicus (su señor), hijo de Nicus, *a saber*: Veda e Hyscis. Esta construcción es recurrente en el RV, y Karácsony y Borovszky llaman la atención sobre ella desde los casos 9 y 10 (380).

Veamos los otros casos que el LLMAH incluye en la categoría A2c. El nº 42 (165): «*Paulus opilio, vice comes in villa Apa, impetiit dominum Tengurd de villa Pisuqui, iobagionem Jacinti, de furto...Dominus Tengurd iustificatus est*». Nos parece claro que el acusativo y acusado es *dominum Tengurd*, *iobagionem* (al yobagio) *Jacinti* (de Jacinto). Consecuentemente es el acusado, *dominus* Tengurd quien se somete a la ordalía. Y es tratado de señor por el prurito jurídico que ya hemos mencionado, por ser un yobagio, un «caballero», aunque ya de Jacinto, señor del dominio en el que vive y trabaja, y no un yobagio que vive en las tierras reales del castillo.

El nº 37 (269) (año 1213) expone la diferenciación entre señores y yobagios con claridad. «*Andreas de villa Vitan impetiit Georgium, ioubagionem Ypoliti...dicens: quod, cum Georgius prius ioubagio ipsius fuerat, duodecim marcas pro causa eius, scilicet: Georgii expenderit*». Y ante la ordalía, «*taliter convenerunt; quod Ypolitus daret Andreae pro ioubagione suo tres fertones, et capitulo quatuor pondera, et dimidium, et idem Ypolitus pro eodem Georgio iudici satisfaceret, pristaldo autem Andreas teneretur*». En castellano, para no confundirnos con los casos: Andrés demanda a Jorge, yobagio de Hipólito. Alega que es su yobagio y lo demuestra por haber pagado una cantidad que correspondía a Jorge. No sabemos por qué ahora está bajo otro señor (Hipólito) pero los dos señores, Hipólito y Andrés, hacen un trato. El yobagio Jorge, *aunque demandado*, no participa del acuerdo entre los señores, su condición –de mero colono– le incapacita. Por lo tanto, pertenece a la categoría B del LLMAH. La A2c ha sido tan pasajera como ficticia.

La situación de yobagios como éste último es la que el LLMAH sugiere como general: pasar a ser colonos de quienes habían adquirido las tierras reales, perdiendo la facultad militar, aunque mantuvieran el título *jobággy*. Habían sido soldados, o hijos de ellos, pero una vez colonos, y generalizándose la situación, serían de hecho, y luego de derecho, siervos de señores. Pero no debió ser así con todos. Nos inclinamos a pensar que el mantenimiento de la capacidad militar de los yobagios en tierras de nobles, y bajo su bandera, es precisamente lo que les hacía libres y «señores» (tratados de *domini* en el RV). No creemos que sólo como colonos obtuvieran esta consideración en aquella sociedad. Y a ello hay que añadir, como decíamos, la necesidad de la nobleza de poder movilizar su propio ejército.

El nº 105 (año 1214) (EXTREMO SERVIL DE YOBAGIOS DE SEÑOR) Trata de un arbitraje con pristaldo. Habla de una acusación de daños por valor de diez marcas. La anotación del R.V. no menciona, en principio, la condición de los actores y de los inculpados. Pero en la comparecencia para el arbitraje, se dice de los reos que «*non venerunt; sed dominus eorem misit excusatorem pro eis dicens, quod ipse in praedicto termino debuit esse apud Palatinum, et ideo ioubagiones sui praenominati sine ipso venire Waradinum non potuissent*». Por lo tanto, los reos son yobagios y su señor manda un emisario para excusar su incomparecencia. La justificación da fe de lo imprescindible de la presencia y actuación del señor ante la incapacidad legal de sus yobagios. Dice que él ha debido acudir al Palatino o *Nádor*, y que, por lo tanto, sus yobagios no han podido acudir a Várad sin él. Queda clara la subordinación, la incapacitación y dependencia jurídica de estos yobagios, que aquí, de acuerdo con el LLMAH, ya podrían denominarse siervos, en vez de semi-libres, jurídicamente libres o *señores* (*domini*) a título del pasado.

Nº 74 (año 1214) (RUTENOS –POSIBLES YOBAGIOS– RECLAMADOS COMO *CASTRENSES*) Este caso nos habla, en cambio, de la libertad de los rutenos. Los rutenos fueron acogidos como servidores directos del Rey. Sus tierras, situadas por lo común al nordeste del Reino, se les consideraban propias y obtenían la denomiación de *oroszi*. En este caso unos *castrenses*, con el apoyo de su centurión, reclaman a cuatro hombres argumentando que son sus *concives*, es decir, sus copartícipes de cargas y servicios. Los demandados comparecen en juicio alegando que son rutenos y consecuentemente libres (de estas obligaciones). Con ellos acude en su defensa otro ruteno, pariente de ellos, quien sostiene su condición de libres. Éste es identificado como yobagio de un señor. Sus paisanos y parientes también podrían serlo. De ser así la libertad en cuestión, sólo estaría referida a la exención de coparticipar en los servicios y cargas de los yobagios de castillo. Porque por otra parte tendrían a su propio señor, quizá también ruteno. El juicio se resuelve sometiéndose este pariente a la ordalía y saliendo absuelto. Así «*probavit illos liberos esse*». También puede ser que el hecho de que sea este defensor quien pase la ordalía quiera decir que es «su hombre», y por lo tanto aún puede presumirse una condición de mayor libertad en estos rutenos, que de hecho el RV identifica con el nombre de sus padres, trato reservado a libres y señores.

En contraste con este caso de los rutenos tenemos el siguiente de los ismaelitas, los musulmanes:

Nº 209 (ACTORES ISMAELITAS contra YOBAGIOS) Dos ismaelitas de Nyír (país de los ismaelitas o musulmanes en el siglo XIII, en la mitad

norte del *megye* de Szabolcs[317]) apoyados por otros, acusan de latrocinio a diez yobagios del *comes* Martín (de Borsod). Y también, por el mismo delito, acusan a otros nueve yobagios al servicio de la familia o linaje de Miskolcz, patronos del monasterio de Tapolcza. El juez remite el proceso a Várad. Allí, por todos ellos, un yobagio del *comes* y otro del monasterio, «*portato ferro, iustificati sunt*».

Nº 326 + 139 y 209 (OTRO RESULTADO PARA LA ACUSACIÓN DE LOS MUSULMANES) Dos ismaelitas de Nyír, con el apoyo de otros, acusan a tres hombres de latrocinio. El juez, el ispán Bánk, remite la causa al juicio del hierro en Várad. Allí, los tres acusados son declarados combustos. El registro añade otros cuatro acusados quemados frente a los mismos adversarios y con el mismo juez y pristaldo que antes: Sentes, hijo de Pose y su hermano uterino, Petur, más otros dos hombres del pueblo de Büss, también en Szabolcs. Es decir que comprobamos variación en los fallos judiciales de las ordalías causadas por los actores musulmanes de Nyír. Este dato, añadido a la variedad de fallos que vamos observando en general, puede corroborar nuestra tesis de cierta independencia judicial del tribunal de Várad, mantenida precisamente por la interacción entre la ordalía, su efecto intimatorio, la íntima convicción del juez y las actitudes de las partes.

Regresemos a los ejemplos del RV que el LLMAH utiliza para caracterizar la condición B de yobagio (*qui respecti iuris liber est, sed pro usu agri fundique domino suo debitis et tributis obligatus*). El nº 209 (41) (año 1219) nos refiere que dos ismaelitas (musulmanes) de Nyír[318], apoyados por otros, acusan de latrocinio a diez yobagios del juez o ispán (familiar de ispán posiblemente) Martín de Vámos, y a nueve yobagios del monasterio de Tapolcza, cuyo patrono era del linaje político (o parentela) de Miskolcs, también de Vámos. Enviados a la ordalía de Várad, la pasa uno de cada grupo de yobagios «por sí mismos y por todos ellos» y son declarados absueltos por el juez eclesiástico.

En este caso, los primeros yobagios son dependientes de un señor que también es por lo menos familiar de ispán. Pueden perfectamente incluirse en la categoría B, pero como ya hemos dicho, no excluímos la posibilidad de que pudieran ser armados. Y al igual que en los anteriores ejemplos, pueden también incluirse en A2c=B, porque no se menciona ninguna obligación o

---

[317] Ver nota siguiente.

[318] Esta es la región habitada mayoritariamente por musulmanes, la mitad norte del *megye* de Szabolcs en el siglo XIII. Son musulmanes, que según Bak, Bónis et al. *(op. cit.)* aparecen en el siglo XIII documentados principalmente como administradores y granjeros reales, y también como *comites camerae* o arrendatarios del estanco de la sal, las aduanas, y la fabricación de moneda, tareas compartidas con los judíos.

cargo fuera de esta dependencia señorial. Los segundos yobagios corresponderían a la categoría A2b del LLMAH (*Dicitur de proceribus officialibusque in possessionibus ecclesiarum viventibus*) pero también haciéndola igual a B, y asimismo con la posibilidad de servir armados.

Por otra parte, se trata de una acusación de latrocinio hecha a 19 yobagios, lo cual indica un delito continuado, o quizá masivamente cometido. El hecho de ser tantos yobagios de una familia de ispán y de un monasterio, da que pensar en alguna ofensiva contra la población musulmana. El juez cristiano absuelve.

El otro ejemplo aducido por el LLMAH, el 375 (128) del año 1234, relata lo siguiente. Bagha, hijo del *hadnagy* del ejército del castillo de Bihar, Lucas, permite que su fámulo Esteban sea redimido por un yobagio suyo y suegro de este siervo. El precio es de seis marcas y un fertón e incluye al siervo, su esposa y el hijo de ambos. La fórmula de la redención declara: «*In tantam autem libertatem sunt redempti, quod tam ipsi, quam omnis generatio ab eisdem sucessura, ubicunque vellent, manendi fas habent*». Pero, a pesar de esta retórica de libertad, esta familia –en el sentido estrictamente servil del término– pasa a ser liberta del yobagio y suegro en cuestión, que por eso ha pagado. Y con esto hay que tener en cuenta otras cosas: que la hija de un yobagio estaba casada con un fámulo, que este yobagio pertenecía a la familia de un gran yobagio, el capitán del ejército del *megye* de Bihar, y que, por lo tanto, este yobagio podía estar explotando una posesión, capaz de acumular cierta riqueza, y estar al frente de parte de la administración de los bienes de su señor. Así seguimos viendo bastante variedad en las condiciones de los yobagios, cosa que confunde hasta cierto punto la clasificación del LLMAH. El último yobagio, que el LLMAH clasifica como B[319] podía equivaler a A2c, pero no en un castillo, sino al servicio privado de su señor. Aunque económicamente podía equivaler a cualquier yobagio de la clase A2 o B. El padre de su señor, que jurídicamente era otro yobagio, ya pertenecía como *hadnagy* a la nobleza libre de la clase A1 de Harmatta et al. Por este motivo es normal que los descendientes de los yobagios nobles con cargos reales (A1) intentaran que dicha condición fuese hereditaria.

Por otra parte, los yobagios de un señor eran pues teóricamente más libres que un liberto. Pero dependiendo de los servicios y rentas prestadas a este señor podían enriquecerse o empobrecerse. Los ricos podrán incluso enno-

---

[319] Recordemos que los B son los «yobagios» que se consideran sólo campesinos (sin servicios militares) y que el derecho los considera libres, pero cuya sujeción a la renta señorial los convierte en siervos dependientes. Y los A2c son los yobagios que desempeñan cargos o servicios (militares se entiende) y que viven en dominios seculares (ni reales ni eclesiásticos).

blecerse y los pobres formarán la clase de siervos que se irá consolidando mientras desaparecen los yobagios de castillo y los *castrenses* en beneficio de mercenarios a sueldo de nobles. Esto se produce más tarde, cuado *jobbágy* ya sólo querrá decir siervo campesino.

Nº 37 (1213) (YOBAGIO COMO SIERVO DE SEÑOR) Andras de Vitan acusa a Györg, yobagio de Hipólito de Haláp. Andras sostiene que Györg había sido antes yobagio suyo y que había gastado doce marcas en una causa que le comprometía, la cual no se describe. Al parecer el antiguo dueño no había quedado resarcido de alguna deuda que implicaba a su yobagio. No se dice cómo Györg había llegado a manos de Hipólito. Se nos da a entender que la transferencia de este yobagio entre los dos señores no había acreditado la deuda, y que su primer señor estaba resentido por ello frente al yobagio y a su nuevo señor. El juez, alispán de Bihar, los envía a Várad, *ad iudicium ferri candentis*. No se dice a quién correspondía la carga de la prueba (ordálica). Seguramente al yobagio, que no era señor y que era el objeto de la deuda. Pero ante la inminencia de la ordalía las partes componen. Ahora bien, las partes del acuerdo o conveniencia no son el demandante y primer demandado (el yobagio) sino los dos señores del demandado. Esto muestra que la persona jurídica del yobagio frente a un señor es su propio señor, a pesar de que estos yobagios de señor son también considerados libres y tratados de «señor». El derecho les tiene por libres entre ellos y frente a los *castrenses*, *udvarnokok* y *conditionarii*, pero frente a sus señores son tratados como siervos. Que el yobagio haya sido sujeto de la acusación –como responsable o cómplice con otro señor– no interfiere con la doctrina de los estatutos personales que le incapacitan jurídicamente. No es libre del todo, a pesar del *omnino* que califica la libertad de los yobagios de señor. La *convenientia* consiste en que Hipólito cede y da tres fertones a Andras por quedarse a Györg como yobagio, paga al Capítulo de Várad y los honorarios del juez. Andras paga al pristaldo. Así se resuelve la demanda: un pago de reconocimiento de la cantidad demandada y la partición de los gastos judiciales como muestra de reconciliación.

Nº 118 (1215) (YOBAGIO SOSPECHOSO DE DEDICARSE A ROBAR) Ceca de Curnad acusa de hurto a un yobagio y a un fámulo de Pedro. Hay juez, biloto y pristaldo. La presencia del biloto en varios de estos casos que acusan de robo a yobagios, hace pensar en que determinados yobagios podían ser sospechosos de dedicarse al abigeato[320]. Mandados a Várad, yobagio y fámulo pasan la ordalía y resultan absueltos.

---

[320] Esto queda más evidente en los casos que tratamos en el subcapítulo dedicado a ataques y robos a gran escala.

Nº 20. (1213) (YOBAGIOS: PRUEBA ORDÁLICA EN *OSTENSA PRAESUMPTIONE*) Bothsa acusa a dos yobagios de un señor del hurto de un buey con presunción ostensible (*ostensa praesumptione*) porque se ha encontrado gran cantidad de carne en sus domicilios. El proceso tiene lugar bajo la autoridad del alispán de Bihar, el cual decide que no procede ordenar el talión (*sine talione*). Por ello parece entenderse, dados los indicios, que sería procedente mandar la restitución del buey robado por otro buey o por su valor, sin más. Sin embargo, y a pesar de este carácter tan ostensible de los indicios –y esto es otra prueba de la independencia relativa del poder judicial– el juez decide que se resuelva en ordalía. A ella se someten los inculpados en Várad. Uno queda justificado y otro se refugia en la Iglesia.

¿Por qué el juez excluye la reparación simple y completa («talión») y tramita el juicio de Dios? Los indicios parecen justificados para la restitución y en otros casos bastarían. Pero en la lógica del proceso vindicatorio-ordálico la comparecencia a la ordalía puede servir de intimación para la confesión o composición. Con lo cual se dice el derecho de un modo más explícito. Esto no ocurre, pero lo que sucede también es propio del proceso ordálico de Várad: su discrecionalidad en la condena. En este caso una de ellas se declara autora del hurto al refugiarse en la Iglesia, y la otra sostiene el hierro sin vacilar y luego se declara indemne, a pesar de haberse hallado la carne en las casas de los dos. Si la eficacia procesal pudo fallar en el valor intimatorio de la ordalía y en la culpabilidad de los dos acusados, obtuvo, sin embargo, una discrecionalidad de efectos sociales. Nos referimos a que con un culpable basta, lo cual es una idea propia también de la lógica vindicatoria.

Nº 51 (1213) (*IOBAGIONES LIBERI SANCTI REGIS*) Los *castrenses* del castillo de Cornust demandan a los *villanos* de Sas (Bihar), reclamándolos copartícipes de sus cargas («*pro concivibus suis*»). El propio ispán de Bihar, Mika, es el juez. Pero los *villanos* de Sas dicen ser yobagios «*a generatione*», «*liberi Sancti Regis*»[321] y poseer sus tierras como bienes hereditarios de abolengo, concedidos a sus abuelos patrilineales[322] por el mismo Rey San Esteban. Este es el fundamento doctrinal del *ius aviticus* de Hungría: la reunión de patrimonios concedidos o refrendados por la monarquía cristiana; y más legítimos si fueron obtenidos en la misma fundación de la monarquía por el rey Esteban. En este sentido los yobagios *liberi Sancti Regis* son los más opuestos a los yobagios de señor, cuyas tierras pertenecían a nobles y sus cargas dependían de su régimen señorial. Los yobagios *naturales* sólo

[321] Es decir yobagios por sucesión hereditaria, libres del Santo Rey (Esteban). Cf. Zsoldos, Att. (1999), *op. cit.,*

[322] *a generatione*, o por estar ya naturalizados como tales: llamados también *naturales*.

tenían que prestar o pagar el servicio militar en caso de movilización, pero estaban libres (este es el contexto de *liberi*) de cualquier otra carga o servicio[323]. Por lo tanto el objeto del pleito es que los *castrenses* consideran que estos yobagios no tienen el estatuto que ellos reivindican (la clase A1 de Harmatta et al.) sino que son *castrenses* como ellos y obligados a cooperar en sus cargas y servicios habituales del castillo.

Los yobagios de Sob alegan que ya demostraron anteriormente su condición. Cuando fueron requeridos por los *castrenses* de la centuria de Sapuri ganaron el pleito ante el juez de la Audiencia del ispán de Bihar, y en ordalía (*iustificatos esse*). Entonces, los *cives* (*castrenses*) de Cornust no se atrevieron a oponerse a su derecho. Este parece ser un precedente suficiente para que el mismo tribunal desestime la demanda de los de Cornust y notifique su decisión para asentarla en el RV[324]. Así se hace, en presencia del juez delegado por el ispán, las partes y el pristaldo.

En 1213 existen pues unos *villanos* que son yobagios *naturales*. La denominación de *villanos* parece, pues, referirse únicamente a la condición de pobladores de una aldea, sin las connotaciones que ocurren en otros contextos, en los que se habla de villanos en el sentido de hombres de baja condición servil.

Nº 203 (junto con el nº 195) (1219) (*AGASONES* (caballerizos, guadarneses y palafreneros) VS. *IOUBAGIONES BELLATORES*) Nicolás, *udvarbiró* de la Iglesia (abadía) de Paztuh, con varios *agazones* de la misma abadía, vecinos del pueblo de Crisi, demandaron a cuatro yobagios de esta misma abadía (dos parejas de suegros y yernos) reclamándolos como *agasones*. Pero ellos respondieron ser yobagios militares (*bellatores ioubagiones*), caballeros, y no palafreneros. Los jueces fueron también, como en el caso nº 195, el ispán Bánk y el abad Egidio del monasterio de Paztuh. Mandaron a los yobagios a someterse a la ordalía en Várad. Lo hicieron y quedaron justificados. Estos *agasones* parecen encontrarse pues ante una situación parecida a los *castrenses*: merma de copartícipes en sus cargas y servicios. Y como ellos reivindican a yobagios como contributarios. Y al igual que en los castillos, las abadías están provistas de yobagios militares, equivalentes a los yobagios de castillo. La cuestión es ¿cómo es posible que en el dominio de una abadía los yobagios militares puedan llegar a ser tratados como de rango inferior?

Nº 195 (1219) El abad Egidio y el juez de su curia abacial demandaron a dos hombres, reivindicándolos como *selliferi agazones* (guadarneses) de la abadía de Paztuh. Los demandados respondieron diciendo que eran yobagios

---

[323] Bartal, Gloss.; Harmatta et al., *op. cit.,* y Bak, Bónis et al., *op. cit.*

[324] *premissam causam eo ordine ac tenore, quo scriptum est, enarravit et praesentibus literis fecit aeternari.*

militares (*ioubagiones bellatores*) de dicha abadía. Es decir que vivían en tierras de dicha abadía y que por ello debían prestar uno u otro servicio de distinto rango y calidad, como era el caso.

Los jueces eran Bánk y el mismo demandante, el abad Egidio. Remitieron el proceso a Várad, y allí uno de los dos demandados, portado el hierro por él y por el otro (al comienzo se habla de dos, pero luego hay un *aliis* que podría significar que eran tres o más) quedó «justificado».

En la misma anotación se registra otra demanda del mismo abad y su juez curial contra otro hombre, reivindicado también como guadarnés. Éste, también decía ser un yobagio militar. Enviado a Várad, no corrió la misma suerte que los anteriores: «*portato ferro, combustus est*».

Nº 268 (1220) (*AGASONES* CONTRA *TAVERNICOS*) Dos caballerizos (*agasones*) del rey de la villa Zecul (Székely, después se dividió en Nagy- y Kis- Székely: Grande y pequeña, en el *megye* de Tolna) acusaron a dos recaudadores de impuestos[325], convecinos suyos, de ser *extorres*, es decir, carentes de tierras en esta población. Aquí el *extorris* romano, el desterrado o expulsado de su país, cobra el significado de hombre desprovisto de dominio directo o útil sobre un fundo, de no poseer tierras de ningún modo[326].

El juez es Demetrio[327], identificado por Karácsonyi y Borovszky como miembro del linaje Csák y *Magister dapiferorum*[328]. Como en los otros dos casos (nº 224 y nº 243) en que aparece Demetrio, ispán también del *megye* de Vasvár, parece nombrado ex professo por el rey. Y como en el caso nº 224 la carga de la prueba en la ordalía corresponde a los actores. Y también, como en el caso nº 224, rehuyen la ordalía y acuerdan dar a los recaudadores la mitad de sus tierras, amojonando el terreno como es debido. Luego, caballerizos y recaudadores comparten el pago del juez, y sólo los recaudadores, aquellos cuyo derecho ha sido validado, pagan al pristaldo. Vemos pues otra dirección de reivindicación de tierras de los *agasones*, precisamente contra recaudadores de impuestos. La figura de estos recaudadores de impuestos no debía ser tan temida por otros servidores del rey, como estos *agasones*, aunque al final tuvieran que olvidarse de sus pretensiones.

Nº 312 (1221) (*VÁRJOBBÁGYOK* CONTRA *IOUBAGIONES TAVERNICOS REGINAE*: DEMANDADOS COMO *CIVES CASTRI*) Varios yoba-

---

[325] *tavernici regis* en Kandra, Kabos (1898) *A Váradi Regestrum*. Budapest: Kiadja a S. István Tárnulat. Pág. 17.

[326] significado jurídico 1c «terra carens» en Harmatta János et al. *Lexicon*, *op. cit.*

[327] *Demetrius Magister*: Cf. Caso 224. En el que también se acusa de ocupación por la fuerza a unos «*extorres*».

[328] *tálnok mester*: senescal, maestro de la mesa regia o mayordomo de cocina y servicio de la mesa real.

gios del castillo (*Ioubagiones castri, várjobbágyok*) de Sempte (*megye* de Nyitra, limítrofe con Pozsony) concretamente seis de ellos, con su *comes* al frente[329], demandan a doce *ioubagiones tavernicos reginae* del pueblo de Malonya (Bars, *megye* vecino de Nyitra) como *cives* (*castrenses*) del castillo de Sempte. Los demandados, apoyados por otros dos *ioubagiones tavernicorum*, sostienen ser *ioubagiones tavernicos reginae*, ante un alispán de la Reina. Este juez, Gyula, remite el proceso a Várad. Ante el requerimiento ordálico, los demandantes se retractan y declaran haber acusado falsamente a los *ioubagiones tavernicos* respecto de su condición de *cives* o *civilis*, que es la de *castrenses* (la *civili conditione* en este contexto).

Nº 52 (1213) (RECLAMACIÓN DE *CASTRENSES*: POSIBLES YOBAGIOS DE SEÑOR) Bulsuh, *hadnagy* (*dux exercitus*) del castillo de Zounuk (Szolnok) y representando a otros yobagios del mismo castillo, junto con Bucicud[330], representando también a otros *castrenses* de Zounuk, demandan a dos hermanos, Feliciano y Tomás, y a su sobrino, Jorge, reclamándolos como *castrenses* de Zounuk. Se hace constar que el juez es delegado por el Rey, y es el *comes*, ispán de Szolnok, Smaragdus. Aquí, los demandantes son las autoridades del castillo que *representan* (*et, ut ipse dixit, alii iobagiones...alii castrenses impetierunt*) a sus subordinados. Y el juez, por mandato del rey, es otro jefe del castillo. Parece pues que tienen todas las de ganar.

Pero el caso se remite a Várad. Allí, Jorge lleva el hierro por sí y por sus tíos. Y cuando regresa para que le quiten la funda sellada de la mano, entonces sus demandantes lo impiden. Inmediatamente, allí mismo y delante de sus adversarios, declaran retractarse de su pretensión, diciendo que Feliciano, Tomás y Jorge son del todo libres. Lo cual es lo que suele decirse de los yobagios de señor que no deben acatar la sujeción al castillo. Por esto creemos que los reclamados podían ser fácilmente yobagios de señor. Y una vez más insistimos en que su estatuto de libertad, su trato de *domini*, aún bajo un señor, puede explicarse por el mantenimiento de su facultad militar, de su capacidad de armamiento, aún en tierras de señor. Es por esta razón que pensamos que estos campesinos eran considerados jurídicamente libres. De otro modo su estatuto coincidiría más con el de liberto.

Este caso nos revela otro dato importante respecto al procedimiento ordálico. La revelación de la ordalía, la sentencia del juez eclesiástico, dependía del descubrimiento de la mano quemada y del juicio emitido sobre el aspecto de las quemaduras. Por lo tanto, el hecho de que la parte contraria interviniera entonces significaba todavía un gesto favorable a su adversario puesto que

[329] Podía tratarse del alcaide o del *archipraeco*.
[330] Parece otro jefe del castillo pero no se dice su cargo.

aún no se había dictado sentencia. Claro está que también podía anticiparse a una resolución judicial que se creía contraria. De todos modos esta intervención no era tan conciliadora como la que se hacía comúnmente antes de la ordalía, la cual evitaba la afrenta y el dolor del adversario.

Nº 165 (1217) (RETRACTACIÓN DE DEMANDA DE CONTRIBUYENTE *CASTRENSE*) Un grupo de biharienses de la centuria de Sceculzaz, con su jefe, Tenken, demandan a un «hombre libre»[331], diciendo que es su *concivis*[332]. El demandado declara «ser libre del todo»[333]. El juez es el ispán de Bihar, que juzga por delegación del Rey. En el proceso interroga[334] a los yobagios de Bihar: al *hadnagy* y a varios otros que declaran que el hombre disputado es *castrense*. Entonces el ispán les manda jurar lo declarado en Iglesia juradera. Pero los yobagios de Bihar no se atreven a jurar en la Iglesia. El ispán los condena y declara públicamente la libertad del demandado. Todo ello queda anotado en el RV ante el testimonio de los *castrenses* de Bihar presentes en el acto.

El juramento, una vez más, como la ordalía, actúa de intimación. Pero en este caso son los demandantes los que cejan en su propósito. El juramento se impone y revocan su demanda, puede que por injusta o por inasequible. Todos estos casos de *castrenses* reclamados por sus jefes y por sus copartícipes de cargas y que seguramente son yobagios de señor, «libres del todo», indican por lo menos una insatisfacción o carencia desde el punto de vista de los que permanecen en los castillos. El énfasis de cada caso nos habla de los apuros de las guarniciones reales en una época de ennoblecimiento de muchos dominios, proceso que culmina precisamente en este año (1217).

Nº 60 (1213) (YOBAGIOS ABSUELTOS EN ARBITRAJE) Perman de Ipp (Kraszna) acusa a Esteban y a Egidio, yobagios de Buncu, del pueblo de Coznis (Kraszna). Declara que un fámulo suyo, de nombre Rugas, les habría entregado dinero suyo a escondidas, ocho marcas, lo cual era atestiguado por otro fámulo, también suyo. El caso es llevado a arbitraje. Los árbitros son: un abad, dos alcaldes, seis notables «et aliis multis». Los árbitros deciden

---

[331] El RV, en conformidad con el estilo judicial de la época, registra las identidades procesales de las personas según las mismas acusaciones y defensas, no según presunciones judiciales de inocencia o inculpación.

[332] Recordemos que *concivis* y *contribulis* vienen a significar pertenencias a un mismo cuerpo de contribuyentes.

[333] *Se liberum esse omnino*.

[334] *Comes Bichoriensis, ex praecepto regis eos discutiens, interrogavit responsa ioubagionum Bichoriensum*, etc. En este, como en otros casos, queda bien claro que el juez secular instruye su juicio con interrogación de partes y testigos, y que ante su insuficiencia es cuando decide remitir el proceso a la jurisdicción eclesiástica.

que el caso pase a la jurisdicción varadina. Esteban y Egidio pasan la ordalía y resultan justificados. La acusación queda desestimada.

Aquí hay que decir dos cosas. Una, que los árbitros tienen el poder para remitir la causa a la jurisdicción varadina, y otra, que la designación de varios y notables árbitros hace pensar en que se trataba de un conflicto entre los dos señores y que recaía en los fámulos y yobagios respectivos.

Nº 62 (1213) (YOBAGIOS EN DISPUTA DE TIERRAS) Los yobagios del castillo de Arad, su capitán, sus cuatro centuriones y todos los demás yobagios y *castrenses* (notemos como en estas demandas van todos a una) demandan a Gervasio del linaje Chenad (Csánad?) reivindicándole una tierra –denominada Beseneu– que consideran posesión del castillo. El juez es el Palatino, juez de todos los rangos de yobagios, que remite la causa a Várad. Allí, uno de los *castrenses* se somete a la ordalía por él y por todos los demás y consigue la tierra para su castillo.

Puede ser que ésta, como las demás reivindicaciones de tierras ocurran como consecuencia de donaciones reales registradas especialmente entre 1208 y 1217. Los donatarios podían atribuirse más tierras, o forcejearlas con los antiguos administradores reales, o bien éstos impedían la posesión de las legalmente obtenidas y compradas.

Nº 78 (1214) (REIVINDICACIÓN DEL ESTATUTO DE YOBAGIOS NATURALES) Cuando Voiavoda, ispán del *megye* de Doboka se dispuso a pasar revista a su ejército, Erős, uno de los yobagios del castillo, se puso en las filas del orden de los yobagios *naturales*. Es decir en el lugar que suelen ocupar los yobagios cuya investidura desciende del rey Esteban. Entonces, Vanoy y Bocya, dos yobagios del Santo Rey, se acercaron al ispán y protestaron, rechazando que Erős fuera uno de su orden, que no era *de ordine et gradu ioubagionum Sancti Regis*. Esta expresión «orden y grado» parece utilizada no tanto para indicar diferencia sino más bien jerarquía. Lo mismo dijeron Keuerug, *hadnagy* del ejército, y Kereu, otro yobagio (se supone que también natural o del Santo Rey).

El ispán y juez no conoce si su yobagio es o no es de uno u otro «orden y grado». Remite el contencioso a la jurisdicción de Várad para someterlo a ordalía. Allí, ante la intimación ordálica, en presencia del pristaldo, del representante del *hadnagy* y de un yobagio (quizá del castellano o *várnagy*) y del Capítulo de Várad, los demandantes confiesan que han expulsado injustamente a Erős del orden de los yobagios del Santo Rey. ¿Por qué? Si por un lado tenemos los yobagios de señor reivindicados como *castrenses o* yobagios[335] por los yobagios de castillo, por otro tenemos otros como és-

[335] Procedentes, lógicamente, del campesinado estricto, como los *de castrensibus exempti*.

tos, rechazados injustamente del cuerpo de yobagios más privilegiados. Una cosa puede fácilmente depender de la otra: si el castillo pierde yobagios y *várnep*, transferidos a nobles, no sólo hay presión hacia fuera para recuperar los números perdidos de contribuyentes, sino también hacia dentro. Así, por abuso, se exigiría a yobagios *naturales* que trabajaran y sirvieran como inferiores en la jerarquía.

Nº 61 (1213) (YOBAGIOS DEMANDADOS COMO *EXTORRES*) Beda, *varnog*[336]; Igeben, *hodnog*[337]; Isac, centurión, y otro yobagio del castillo de Kolozs, se presentan ante el *udvarispán* de Kolozs y acusan a cuatro hermanos de ser *extorres*. Es decir, campesinos sin tierras[338]. El juez remite el caso a la jurisdicción varadina. Allí, los demandados son requeridos a prestar el sacro juramento. Al disponerse a hacerlo, sus adversarios confiesan haberlos denunciado falsamente y admiten que, en realidad, «*eos terram habere ad tria aratra*». Recordemos que cada arada se refiere a la cantidad de tierra que uno puede arar en un año agrícola[339].

Los demandados podían ser incluso yobagios *naturales* con derecho hereditario y alodial sobre sus tierras. Por este motivo se les hace prestar juramento en vez de tener que afrontar la ordalía. La requisición de tierras por parte de los jefes del castillo se inscribiría en el mismo orden de cosas que ya hemos señalado en el nº 78.

Nº 87 (1214) (YOBAGIOS DE IGLESIA Y FÁMULO DE PREDIO ACUSADOS DE LATROCINIO) Juan, hijo del ispán Turdis, acusa de latrocinio a dos yobagios de la Iglesia de Kolozs, Scela y Pousa, y a un fámulo, Posu del predio de Her. El juez, Mica, ispán de Bihar, los manda a Várad. Allí, los tres pasan la ordalía. Uno de los yobagios, Scela, y el fámulo, Posu, quedan absueltos, mientras que el otro yobagio, Pousa, es condenado.

Tenemos otra muestra de la autonomía judicial y del juego entre el valor de los acusados y el arbitrio del juez eclesiástico. El resultado, como otras veces, tiende a la economía social del castigo, uno por los demás, y uno por cada delito, doctrina que está recogida en la legislación arpadiana. Notemos que el fámulo que no pertenece a la Iglesia queda absuelto, y uno de los yobagios, que es de una Iglesia, condenado. Aunque no conocemos más detalles del caso, podríamos deducir que estos fallos del juez eclesiástico de Várad podían dar credibilidad a su administración de justicia.

---

336 *várnagy:* castellano o alcaide del castillo.

337 *hadnagy*: capitán del ejército del castillo.

338 Harmatta et al.: categoría 1c con tres ejemplos del RV.

339 Cf. Harmatta et al., *op. cit.,* La arada o *aratra* se considerará luego como *sessio* o superficie productiva agraria adecuada a la producción-tributo-consumo que depende de un siervo y cabeza de familia.

Nº 120 (1215) (YOBAGIOS DE CASTILLO CONTRA YOBAGIOS DE SEÑOR) Ogyuz y Tumulot, yobagios del castillo de Zounuc (Szolnok) acusan de daños ocasionados con violencia a cuatro yobagios del pago de Reszege, a otro de un pago vecino a Reszege, y a dos yobagios de Pedro. Los daños los valoran en diez marcas. El juez, delegado real para este caso[340] Mika, ispán de Bihar, remite la causa a Várad. Allí, los actores deben probar su acusación. Someten a su hombre, Cherpha, a la ordalía, y resulta declarado combusto.

Los yobagios del castillo pierden su causa ante otros yobagios que parecen ser todos ellos de señor. Una vez más asistimos a un enfrentamiento entre yobagios de castilllo y de señor. Esta vez no para reclamarlos al castillo sino para acusarlos de daños. El valor es bastante elevado como suele ocurrir en las estimaciones de destrucción de bienes o predios en procesos de enemistad. Y puede que este conflicto se enmarque en una de estas dinámicas. Entonces, el fallo contra los actores podía estar motivado tanto por la inocencia de los acusados como por haber actuado contra la falta de derecho de los actores, *in suo neglecto*[341].

Nº 121 (1215) (YOBAGIOS *NATURALES* DEMANDADOS COMO YOBAGIOS *DE CASTRENSIBUS EXEMPTI*) Este es otro caso típico de la degradación de unos yobagios por otros a fin de obtener trabajos probablemente echados en falta por la transferencia de tierras y yobagios reales a la nobleza[342]. Aunque hay que decir que estos casos pueden ir mezclados con la lucha por el poder en el castillo, en que una facción de yobagios trata de imponerse a otra a través de su poder para degradarlos.

Endre, *hodnogio* (*hadnagy*, capitán general del castillo), Pedro y Sebrec, centuriones, y Vendeg y Zenast, *iobagiones castri* de Szatmár, demandan a seis yobagios de Guernezt, diciendo que son *de castrensibus exempti*. Pero ellos afirman ser i*oubagiones naturales, qui scilicet: ioubagiones sancti Regis dici solent*. El juez y gobernador, ispán, de Szatmár admite la demanda, y remite el proceso a Várad «*ad candentis ferri iudicium*». Entonces, uno de los yobagios, Vendeg, en nombre de todos sus *coadversariorum*[343],»*ex parte illorum et sua subterfugit candentis ferri iudicium»* y reconoce que los demandados son efectivamente yobagios *naturales*, y aclara bien: *io-*

[340] Recordemos que los yobagios de castillo estaban bajo la jurisdicción directa del rey y su *nádor*.

[341] En derecho vindicatorio sería un derecho análogo a la legítima defensa y a la represión ordenada por la autoridad.

[342] Seguimos en el contexto de las donaciones reales, muy notables entre 1208 y 1217.

[343] Notemos las diferentes prestaciones solidarias: codemandantes o coactores, coadversarios, cojuradores...

bagiones sancti Regis, y que él y sus camaradas los han demandado injustamente.

La intimación ordálica hace que la parte actora se retracte de su acusación. Es la eficacia jurídica de la ordalía administrada en Várad. El conflicto se diluye porque los actores no han querido llevar su afrenta hasta el fin. Pero la situación de estos yobagios *naturales*, amenazados una y otra vez de degradación, no debía ser muy sólida. ¿Por qué? Quizás por una dinámica que ya hemos señalado antes, y es que si disminuye el estrato de servidores, los de rango superior tratan de reducir a algunos de ellos mismos a la condición de aquellos, ya que no pueden prescindir de la cantidad de trabajo que antes obtenían. Pero ¿cómo era posible conculcar los derechos de los yobagios más antiguos?

La trayectoria de los yobagios a lo largo de los reinados arpadianos indica de hecho una progresiva degradación, y a la vez una diferenciación interna importante. Ya hemos señalado antes sus principales direcciones. La historiografía húngara, de Pfahler a Engel, lo ha venido sosteniendo con otras fuentes, aparte del RV.

Pfahler[344] tuvo en cuenta las dos grandes clases de yobagios. A comienzos del siglo XIII los patrimonios reales son aún grandes e importantes, en situación y extensión. Entonces, sus administradores y gobernadores (nobleza mayor) tienen capacidades que exceden a las de otros señores alodiales. Estos son los yobagios nobles, los cuales recibirán tierras en alodios y pasarán a extender su propio régimen señorial. Estos yobagios, ispanes y *hadnagyok* principalmente, comienzan a partir de 1208 a recibir dominios reales, y su importancia e intereses como señores de sus nuevos dominios sobrepasa al de su jurisdicción y gobierno de tierras afectas a su ministerio (o de las que como beneficio del cargo dominan temporalmente).

Por debajo de los cargos de mando supremo y gobernación de provincias y castillos estaban los primeros yobagios, los descendientes de los ordenados por el rey Esteban, los *Liberi Sancti Regis*. Yobagios, también Mayores del Reino, a quienes, a cambio de su prestación militar, el rey Esteban les concedió tierras regias. Y el mismo rey también les concedió la exención de cualquier otro tributo a cambio de suministrar caballos, carros y fámulos al Rey, o a sus altos dignatarios, cuando pasaran por sus tierras. Dichas posesiones gozaban de derecho hereditario, de aquí el nombre de *naturales*. Por lo tanto, si los yobagios *naturales* sólo debían concurrir como suministradores de los ejércitos itinerantes del rey, es fácil imaginar que los ispanes y comandantes de los ejércitos de los castillos podían exigir estas prestaciones como representantes

---

344 *Op. cit.* (1820).

directos del rey, y que los yobagios *naturales* podían ser fácilmente abusados. Es más, si los jefes del ejército andaban escasos de recursos, el propio rey había puesto a los yobagios *naturales* como suministradores más cercanos. Pero, al mismo tiempo, los yobagios naturales podían demostrar fácilmente que no estaban obligados a suministrar a un ejército que itineraba por sus predios a menos que fuera el del rey. Así que entonces los jefes militares podían tratar de degradarlos a yobagios al servicio directo del castillo. Éstos eran los yobagios de castillo nombrados por reyes posteriores a San Esteban, y al parecer reclutados entre los *várnep*, pero de *castrensibus exempti*.

La antigüedad de los designados por San Esteban les promovía a la jerarquía con preferencia a los de ulterior designación. De ahí podían proceder también otros conflictos: si se demostraba que unos yobagios del rey Esteban lo eran de reyes posteriores, se postergaba su ascenso en la jerarquía, aparte de la autoridad e influencia que propiciaba la mayor antigüedad por contigüidad con los cargos superiores. Por ello, si había la posibilidad de marginar a algún yobagio *natural*, se podía hacer para promocionar otro menos antiguo.

Los nobles, pues, con o sin cargos reales (eventuales, periódicos) y cada vez con más tierras alodiales podían constituir un grupo bastante homogéneo, pero dividido desde el comienzo por categorías de antigüedad en cargos, mayores o menores posesiones alodiales (con más o menos yobagios y fámulos bajo su régimen señorial y patronazgo), y división de intereses como guardianes de jurisdicciones y predios reales por un lado, y de sus propios alodios, por el otro.

De acuerdo con la síntesis de Engel[345] el régimen señorial húngaro se hallaría a partir de una aristocracia formada por unos grupos que funcionaban como «clanes políticos», es decir que compartían parentesco y protegían unos mismos intereses y bienes económicos. Sus vínculos de parentesco correspondían a lo que en Antropología Social reconocemos como parentelas (*kindreds*). La historiografía medieval húngara actual ha preferido seguir los consejos que en su día dió Jack Goody a Georges Duby para evitar confusiones, y habla de parentelas. Hablar de linajes en sentido primitivo equivaldría a reconocer exclusivamente la preponderancia de un emparentamiento prescriptivo, una exogamia como principio de alianza política y la prelación por alguna descendencia unilineal con efectos sucesorios y hereditarios determinados.

Esas parentelas se consolidan cuando el rey Esteban organiza la monarquía católica y otorga tierras y cargos jurisdiccionales a varias de ellas. La legislación del rey Esteban[346] reconoce el dominio hereditario sobre bienes

[345] *Op. cit.* (2001) p. 76.
[346] DRMH, II:2.

alodiales propios y sobre otros donados por el rey[347]. Pero, al mismo tiempo, reconoce otros dominios que se obtienen como beneficio adherido al desempeño del cargo de obispo o ispán[348]. De este modo pues el rey reconoce en la nobleza las rentas de los bienes alodiales propios, las rentas de los dominios que él otorga directamente y las rentas de los dominios vinculados a cargos que él mismo nombra. Así, el rey tiene un papel motor importantísimo en el enriquecimiento de determinadas familias y en su consolidación política. Se concentran varios cargos (ispanatos y palatinatos) en unas personas que a su vez han recibido y siguen recibiendo nuevos dominios y que además poseen su propia fortuna alodial. Esta es la aristocracia de los grandes barones del reino: tremendamente anclada en la gracia real, y por este mismo motivo, convertida en poderosísima aliada del rey. Por lo tanto el contrato feudal resulta apartado, no hay una vinculación vasallática de todos los dominios alodiales de cada uno de estos aristócratas. Pero jurídica y paradójicamente (desde la Europa occidental) esta alta nobleza se vincula con el rey a través de cargos de servicio, de ministerio, con una responsabilidad propia de funcionarios reales. Y como *servientes regis* se vinculan a la autoridad real y la acatan, no como vasallos por homenaje.

Nº 154 (1216) (*COMITES* CONTRA YOBAGIOS) Los hermanos Ágya y Dionisio, *comites*[349], acusaron a once yobagios de Privartus, del pueblo de Vodozt (Bihar) diciendo que habían robado dinero de su madre. Ellos lo negaron. El juez, «*ex praecepto regis Andreae*» (juez delegado por el rey) remitió el proceso a Várad para someter a los yobagios al juicio del hierro candente. A su inminencia, los dos actores se retractaron de su acusación declarando a sus adversarios personas justas, diciendo que los habían acusado por ignorancia (*ignoranter*).

Entonces, y a efectos de reconciliación, Privartus y sus yobagios, «*pro bono pacis et intuitu cognationis*», renunciaron al *debitum talionis* que Ágya y Dionisio habían contraído con ellos. Es decir, que por el bien de la paz y por razón de su fraternidad (de armas: *comites* y yobagios) renuncian al talión. Renuncian a recibir la misma cantidad de dinero por la que han sido acusados injustamente. Y ni se hace mención de la legislación de Kálmán (Andrés no legisla hasta 1222) según la cual, incluso, la pena por captura (detención ilegal) y falsa acusación de robo es el embargo de todos los bienes del captor y falso acusador[350].

---

[347] *propriorum simul et donorum regis dominetur….ac post eius vitam filii simili dominio succedant.*

[348] *quod ad episcopatum pertinet et comitatum.*

[349] Pueden ser familiares de un ispán.

[350] DRMH, Colomanus LV.

Así, la jurisprudencia local corrige la legislación real. El *debitum talionis* aparece como una fórmula consuetudinaria y lícita que mitiga el exceso penal de la ley. Pero es que además la acusación anula el mismo talión, cosa que no está legislada. Se impone, pues, la cultura jurídica composicional o vindicatoria sobre la del «Estado-Corona de derecho».

Nº 103 (1214) (POSIBLE OPOSICIÓN DE LOS YOBAGIOS MAYORES A LAS DONACIONES REALES DE TIERRAS) Los actores son los yobagios del pueblo y castillo de Szoboszló (Szabolcs): el *hadnagy*, Igeben; los centuriones, Beda, Bela, Vodosa e Isaac; el *varnágy* o alcaide del castillo, Cicolou; y el *archipreco*[351], heraldo mayor del castillo, Péter. Todos ellos acusan a Cotloba y Cepanus (Crépán) de ocupación violenta de tierras del castillo. Cotloba se defiende y declara haber perdido ya antes la misma tierra y haberla recuperado legítimamente a través de Crépán, con licencia real, según mandato del juez Palatino Nicolás, bajo cuya jurisdicción están todos los yobagios y tierras reales. La causa de esta pérdida permanece oscura: «*pro aliquo forefacto*», por la fechoría de alguien ¿Alguno de los yobagios? O no tuvieron nada que ver con este conflicto. Pero la tónica de estos tiempos favorece pensar que el conflicto se inscribe en la desvinculación de dominios reales, a la que se oponen, aparte del *alter ego* del Rey (desvalido ante tantas donaciones) sus fieles yobagios. Esa alienación supone una merma en su economía.

Bien, continuando con el proceso, el acusado alega que en su momento nadie se le opuso a su reinstalación en la tierra en cuestión. Como es norma del procedimiento, en casos así (Cf. Nº 97) el juez Palatino, que es quien juzga la causa, ordena a los acusados que hagan comparecer al pristaldo de su anterior defensa para que declare sobre la verdad de dicha restitución. Efectivamente, el pristaldo, Azarías de Lecsmér (Kraszna) da testimonio fidedigno de la restitución de aquella tierra. Los yobagios no se atreven a contradecirle y resultan condenados[352]. El juez hace confirmar para Cotloba y Crépán la posesión de la tierra en cuestión. Un nuevo pristaldo asiste la sentencia. Luego se registra la legítima propiedad de la tierra en el Libro del Capítulo de Várad. Es también testigo del acto Isaac, uno de los centuriones, quien debe transmitir la fe del Registro a sus subordinados.

Nº 196 (1219) (JUEZ Y SEÑOR DE YOBAGIOS. UNO ABSUELTO Y OTRO CONDENADO) Erős, yobagio del juez Egidio, acusa a dos hermanos de haber dado muerte a su propio hermano. El juez del caso es el propio señor del yobagio (y de los otros, seguramente también yobagios).

---

[351] también tesorero mayor de determinados bienes del patrimonio real.

[352] *contradicere non audentes, condempnati sunt.*

Enviados a la ordalía de Várad, de los dos hermanos acusados, uno resulta absuelto y el otro condenado. Seguimos pues con la jurisprudencia varadina: un condenado por delito.

7. La raíz militar de los yobagios. La persistencia de la guerra

Nº 265 (1220) (SEÑOR Y YOBAGIO: CABALLO Y CABALLERO) Matias, *comes* (parece ser de la curia de Bihar) acusa a Benito de Csehi (también de Bihar) de haberle hurtado un caballo (*pro furtivo equo*). Benito declara que posee este caballo precisamente para el servicio debido a su *comes* (a su señor jurisdiccional). Ante la contradicción, Forcasio (Farkas) juez de la curia de Bihar y su pristaldo proceden a remitir el juicio *ad examen ferri candentis Varadinum.* Allí, Benito soporta la ordalía y queda justificado.

Este caso parece mostrarnos un conflicto surgido de la contradicción entre la movilización de los recursos señoriales y su sustento asignado a los vasallos y campesinos. No conocemos el caso específico, pero para comprender el conflicto tal como aquí se plantea podemos deducir lo siguiente: El caballo es asignado a un campesino y vasallo para que lo mantenga y esté en forma para servir a las demandas de trabajo y guerra de su señor. El caballo es así un bien útil del campesino que lo tiene siempre a su disposición y siempre tiene, también, toda la responsabilidad de su manutención. Con ello, puntualmente, puede y debe ofrecer determinados servicios a su señor, especialmente el de su movilización para la guerra. Pero, de repente, el señor desea la plena posesión del caballo (como caballería de otro vasallo, para la caza, para un castillo, etc.) y entonces el campesino y vasallo se ve sustraído de un bien útil, el cual, además, forma parte de un orden social y militar importante. Cada hogar se hace cargo de los recursos que deben movilizarse en tiempo de guerra, y sólo en la medida en que el caballo es un bien útil para el campesino, y puede mantenerlo bajo su plena responsabilidad, también puede ofrecerlo como servicio señorial. Es esto lo que parece comprender la jurisdicción de Várad, que falla a favor del dominio y servicio del vasallo y campesino.

Aunque en la práctica muchos yobagios ejercieran sólo de campesinos y fueran tratados eminentemente como tales, su estatuto personal, el que definía su personalidad jurídica en un tribunal, seguía basándose en su capacidad militar, en su movilización como hombres armados para la lucha ordenada por el rey, o por un noble que debía servir al rey. Así se justificaba, todavía en la época del RV, su denominación de *jobbágy* compartida con los jefes militares. Y aunque el trato que recibían bajo el régimen señorial los hacía ya siervos de hecho, todavía eran *domini* y *liberi* para la justicia. Y esto sólo

podía deberse a su capacitación militar. Mientras existía, el yobagio no era siervo del todo. Su estatuto hace pensar en los *székely*, también libres –aún después de la reducción a la *rusticitas* de los yobagios del reino de Hungría– en función de su permanente capacitación militar.

El RV concuerda con la perspectiva de Pfahler[353]: tanto los *castrenses* (*stricte tales*) como los *Jobagiones Castri*, que residían en los pueblos o pagos pertenecientes al castillo, eran dotados con tierras y disfrutaban del derecho hereditario de su dominio útil. *Pero no era propiamente un contrato enfitéutico: la concesión no era a cambio de una renta, sino a cambio de la disponibilidad militar*. Podían alienarlo, y lo hacían (tampoco se habla de laudemio) y sólo entonces pasaban a ser meros siervos o masaderos, sin dominio útil y hereditario. Sus alienaciones iban a parar a las posesiones de la nobleza y la Iglesia. *En estas circunstancias, ya no disponían de recursos para ofrecerse como militares*. Entonces, como en el ejemplo que menciona Pfahler[354], hacían decir y decidir al Rey su degradación y reducción a «*conditionaria servitia*». Ya no eran propiamente yobagios aunque conservaran la denominación. Eran descendientes de yobagios, y conservaban el nombre para distinguirse de los descendientes de fámulos o de *udvarnokok*.

El caso de Tihany es ilustrativo. Se quiere convertir a yobagios capacitados para la caballería, caballeros de hecho, en siervos masaderos. Los yobagios recurren y consiguen conservarse por encima de las *popularia et conditionaria servitia*[355].

Así pues, la transformación masiva de los yobagios con capacidad militar en siervos masaderos todavía no es un hecho jurídico en la época del RV. Lo más notable sigue siendo la obligación militar de los yobagios de castillo a cambio de la concesión de tierras regias. El servicio militar de los yobagios era obligatorio para toda movilización militar ordenada por el rey, excepto las de fuera del Reino. Pfahler hace un comentario interesante al respecto[356]. Para el autor del *Jus Georgicum* se imponía una lógica: la correspondencia

---

[353] *Op. cit.* (1820) XXV.

[354] Íd. (1820) XXVIII.

[355] *«Quod cum dominus Rex, percepta, et considerata magna, et inutili multitudine Jobagionum equitum, monasterii sui de Tyhon (Tihany), de quorum numerositate idem monasterium parvam, seu nullam utilitatem reportabat.... nobis sub vivae vocis oraculo praecipisset, ut redactis omnibus eisdem Jobagionibus, in conditionarios populos, quosdam paucos ex ipsis exceptos, numero scilicet 12 in Jobagionatu, et officio equestri, secundum morem antiquum relinquere...*». Ante esta determinación, los yobagios recurren: «*suppliciter petierunt, ut ne ad popularia, et conditionaria servitia ignominiose redigerentur, aliquam potius summam pecuniae pro servitio debito, domino suo Abbati solverent annuatim*». Cosa que el Rey acepta, y así se ordena., *op. cit.,* ibídem.

[356] *Op. cit.* (1820) XXVI, y nota 6.

entre cualquier cargo o concesión real (concesiones de tierras regias) y la obligación militar. La recaudación y pago de impuestos se consideraría un servicio militar indirecto, pero la vinculación entre un regnícola y el rey era de gracia y servicio. Esta era una fuente importante de legitimación política, y no tiene sentido establecer para esta sociedad el contrato fiscal entre un ciudadano dispensador de impuestos y un Estado que a partir de los mismos organiza la seguridad. No podemos hablar de fiscalidad y servicio público para el estado político o Estado institucional del Reino de Hungría en el siglo XIII.

Comentando la ley de 1222 (*Aranyi Bulla*), Pfahler excluye la opción de las milicias mercenarias por ir contra un elemento fundamental de la doctrina de gracia y servicio de la monarquía cristiana[357]. Pfahler fuerza incluso la interpretación –hasta admitir una interpolación espúrea en el artículo en cuestión– para defender esta lógica. Y, además, pretende que la ley de 1231, la cual habla de *stipendiarii*, sigue con la ausencia de referencias a una paga por el servicio militar[358]. Creemos que no es necesario ponerse intransigentes en una cuestión de doctrina, sabemos que cuando hay doctrina hay contradicciones en la práctica. Seguramente se contó con mercenarios, pero, desde luego también se hizo todo lo posible para que el trato de gracia real y servicio militar continuara siendo el referente principal.

Precisamente, la existencia de estos *stipendiarii*, puestos entre los ispanes y los *várjobbágyok* (*iobagiones castri*) en la ley de 1231, podría estar referida en un conflicto ya manifiesto en el RV en 1214-1215. Ispanes y *várjobbágyok* pertenecen a los que la misma ley refiere como obligados por su ministerio y por las tierras recibidas a dispensar servicios militares. ¿Quiénes serían los *stipendiarii*? No unos mercenarios sueltos de los que no tenemos otra referencia que esta y otras menciones legislativas, sino otros yobagios. Los *naturales* y los *de castrensibus exemptis*, es decir, los que no tenían obligación de séquito militar sino sólo de suministro de efectivos al paso de las tropas reales. Entonces, para que estos yobagios *naturales* y *de castrensibus exemptis* formaran séquito, se les pagaba. Los *stipendiarii* serían pues estas dos clases de yobagios cuando prestaban servicio militar en el mismo séquito. Con lo cual, vemos que la movilización militar era una cuestión de grados de movilización para todos los yobagios, pero no de inclusión y exclusión total de unos y otros. Así, todo yobagio era susceptible de movilización.

---

357 (*sensum totius Articuli*): «*Et utique obligatio militandi propriis impensis fluit ex natura Ministerialitatis*» (Pfahler, 1820, XXX).

358 La versión de Bak, Bónis y otros (*op. cit.,* 1999) acepta sin discusión el hecho de la existencia de milicia pagada. Sólo añade que dicha referencia para 1222 parece muy precoz (p. 97, n.16).

Merece la pena considerar más este asunto pues es el trasfondo de bastantes conflictos que llegan a Várad. La discusión sobre el estatuto personal, las obligaciones y derechos de las personas, es una cuestión económica, política y militar que se halla sometida a fuerte tensión. La movilización militar fue importante en estos tiempos, justo después de las hostilidades entre Imre y Endre (Andrés II), las campañas de Halicz, y la ingente y fallida Cruzada de 1217. De hecho, Andrés II había utilizado los fondos que dejó su padre para una Cruzada para luchar contra su hermano Imre. El Rey y los nobles parecen estar de acuerdo en distinguir las guerras internas o de invasores extranjeros de las exteriores, de las de invasión o conquista de otros países. En la época de Imre, en 1198, se conquistó Croacia, Eslovenia, Dalmacia, Bosnia y Serbia; en 1202 Endre invadió las tierras balcánicas donde estaban asentados los bogomiles, declarados herejes por el Papa. A partir de 1205 Andrés II, ya Rey único una vez muerto su hermano, invadió Halicz (Galitzia) para conseguir los títulos de Rey de Galitzia y Lodomeria. Luego emprendió la Cruzada de 1217-1218.

Pero como sucede en todas las guerras, más que la movilización en sí, lo que trastocó la vida económica y política fueron las consecuencias de estas guerras, tanto internas como externas. La guerra de sucesión entre Endre e Imre trajo un descalabro enorme para el patrimonio real, con sus castillos y dominios al frente. Así comenzó una política que no cesó de generar conflictos (y conflictos derivados) que llegan hasta Várad. Esta política fue la de traspasar a los grandes del Reino varios dominios regios con sus hombres y rentas. Los señores de la nobleza trataron por todos los medios de obtener mayores rentas que las obtenidas por la Corona[359]. Así comenzó un forcejeo señorial contra los que aún se consideraban súbditos directos de la Corona, y contra los militares de los castillos (incluidos ahora en estos dominios señoriales) que, a regañadientes, debían aceptar a estos señores que ahora disfrutaban de amplios predios, otrora reales.

Existe pues una contradicción que genera no pocos conflictos. Es la que Pfahler se niega a aceptar en parte: ciertamente que el Rey recurrió al pago de tropas[360], a pesar de que además donó dominios y otorgó no pocas prebendas en contraprestación por la asistencia de los nobles. Pero *al mismo tiempo el*

[359] Lo cual no quiere decir, como ya hemos indicado, que las expectativas de los yobagios y servidores reales que entraban en los dominios de la nobleza no fueran optimistas en bastantes casos. Así lo deducimos de su negativa a reintegrarse en las antiguas escuadras de los castillos que los demandaban.

[360] Estos son los artículos (DRMH) que refieren esta cuestión de las tropas pagadas:

1222 (Arany Bulla) VII. *Si autem rex extra regnum exercitum ducere voluerit, servientes cum ipso ire non teneantur, nisi pro pecunia ipsius et post reversionem iudicium exercitus super eos non recipiet. Si vero ex adversa parte exercitus venit super regnum, omnes universaliter*

rey daba a su pesar. Y no conviene perder de vista esta contradicción, puesto que, como venimos diciendo, es la que generó numerosos conflictos en la sociedad húngara del siglo XIII. Los servidores del rey que no habían prosperado como nobles (con bienes alodiales donados por el rey) representaban el ánimo de la devolución del patrimonio y jurisdicción reales.

La guerra es el detonante principal de los forcejeos entre yobagios de castillos, yobagios masaderos y nobles. La omnipresente guerra. Su persistencia es la que altera la sociedad y la economía, puesto que la guerra exige cada vez más aportes a los patrimonios y al trabajo.

Los cuatro artículos legales citados, entre 1222 y 1290, tienen en común la distinción entre la guerra hacia el exterior y la guerra en el interior del Reino.

El de 1222 es de después de la Cruzada de 1217-1218. El artículo previene sobre la guerra hacia el exterior: los *servientes* no están obligados a ir, y si van, el rey debe pagarles, y no pueden ser juzgados por nada de lo ocurrido durante la campaña. También, en la guerra hacia el exterior, los poseedores de un *comitatus* (*ispánok*) y los que reciben dinero del Rey, deben acompañarle a luchar. En este punto es dónde Pfahler trata de reducir la contradicción, y de hecho en su versión la frase puede resultar ambigua. Pfahler lee la copia de forma distinta a la de los autores de los DRMH. Escribe: *qui comitatus habent, pro pecunia nostra nobiscum ire teneantur* (es decir, introduce la coma, cambia *vel* por *pro*, *nostram* por *nostra* y quita la siguiente coma). Pero no trata de dar otra versión, sino simplemente de deducir que este «*pro pecunia nostra*» es una interpolación o negligencia del

---

ire teneantur. Item –si extra regnum cum exercitu iverimus– omnes, qui comitatus habent vel pecuniam nostram, nobiscum ire teneantur.

1231, VIII. *Nobis facientibus exercitum extra Regnum, nobiles nobiscum ire non tenentur, nisi comites et stipendiarii et iobagiones castri, et qui ex officio debito tenentur, et quibus amplas concessimus possessiones. Si vero exercitus super regnum venerit, universi et singuli ad defensionem patrie contra inimicos se opponere tenantur. Regresso superveniente exercitu, pro vindicta ipsos tenentur persequi*.

1267, VII. *Item statuimus, quod si ad occupanda vel acquirenda regna et terras contingat exercitum nos movere, nobiles invitos ad exercitum non trahemus, nisi qui sponte voluerit proficisci vel pro nostra pecunia; nec etiam in subsidium filiorum nostrorum vel aliorum invitos ire aliquatenus compellemus.*

1290, VI. *Item si aliqua potentis extrinseca ad invadendum regnum nostrum venerit, aut aliqua pars vel provincia regni ab obedientia regis vel potentia regni se abstraxerit aut alienare aliquo modo voluerit, nobiles regni nostri et Saxones Transilvani predia tenentes et more nobilium se gerentes nobis astare et adiuvare nos tenebuntur. Sed si ad occupandum regnum extrinsecum procedere vellemus, non nisi pecunia a maiestate nostra erogata procedere teneantur. Hoc etiam expresso, quod nobiles regni nostri et predicti Saxones regni Transilvanie cum nullo baronum nostrorum, coacti vel inviti, super factis et negotiis regni nostri intrinsecis vel extrinsecis absque nobis sine pecunia ire teneantur.*

copista. Para corroborarlo cita la reformulación de 1231. En ella no sale la expresión «*Habent... pecuniam nostram*» (DRMH) o «*Habent, pro pecunia nostra nobiscum ire teneantur*» (Pfahler). En 1231 al hablar de la guerra hacia el exterior, se habla de *nobiles* en vez de *servientes*, y ya no se dice que no están obligados a guerrear si no cobran del rey, sino simplemente que no tienen la obligación. Y luego, sí que deben ir los *comites*, «*stipendiarii*» y los yobagios de castillo (aquí diferenciados). E inmediatamente añade: «*et qui ex officio debito tenentur, et quibus amplas concessimus possessiones*». Los autores de los DRMH traducen al inglés como: «*and both those who are obliged to serve by reason of their office and those to whom we have granted substantial possessions*». Puede traducirse (*et... et...*) también en el sentido de «tanto, como» o «no sólo, sino también». Entonces, en parte, la versión de Pfahler cobraría fuerza: esta oración sería redundante de las tres categorías anteriores (*comites, stipendiarii et iobagiones castri*) dando a entender que trata de los mismos en este sentido: «no sólo los que (unos) están obligados por oficio (*comites et iobagiones*), sino también (otros) los que han recibido de nosotros grandes posesiones». Nos parece que, reinterpretando el extremo de Pfahler, esta versión concordaría con lo que consideramos una parte de la política contradictoria del rey: crear ministerios y otorgar alodios y no contar sólo con puros mercenarios. El problema, que Pfahler pasa por alto es tener que interpretar esos *stipendiarii*, no como mercenarios o guerreros de paga, sino como servidores militares a cambio de la donación de alodios. Pero no podemos seguir por ese camino: los *stipendiarii* en los vocabularios medievales de Hungría y de Europa en general no aparecen con este significado. Al contrario, si no son soldados mercenarios son los fámulos quienes reciben esos estipendios (*servilia stipendiaria*). Entonces debemos seguir la interpretación de la presencia de la milicia asalariada. Pero, y en esto la opinión de Pfahler nos ayuda, en contradicción con la lógica del Rey como supremo señor, según la cual sólo puede recibir y conceder, no debe tener que pagar. Pero este idealismo, caro quizás a algunos historiadores románticos más que a sus protagonistas medievales, no fue real. Pero sí que el rey tuvo que dejar clara una cosa que tiene que ver con uno de los aspectos que hacen la guerra más o menos legítima para los súbditos: la diferencia entre una guerra de conquista o de resistencia al invasor, de apropiación por la fuerza o de vindicación de una agresión. Esta doble faz está presente en los artículos de todas esas leyes: la obligación pesa sin excepciones ni recompensas en la guerra interior, en cambio en la exterior el rey debe pagar. Veamóslo con más detalle.

El artículo de 1231 añade a lo comentado que si el ejército (enemigo) invade el Reino, todos y cada uno están obligados a oponerse al enemigo

en defensa de la patria (*ad defensionem patrie*). Y que si el ejército invasor se retira, están obligados a perseguirlo *pro vindicta*. Aquí nadie recibe una paga por ello.

Antes hemos dicho que en 1222 se hablaba de *servientes* y que en 1231, de *nobiles*. Esto se debe también a un proceso histórico cuya duración sobrepasa la del RV. Según Bak et al. (1999), se trata de terratenientes que ostentaban los cargos más altos en la milicia de los castillos, o cuyas libertades y patrimonio no estaban en entredicho. Su interés era ser equiparados con los nobles para ser considerados señores alodiales, y, como los señores de los linajes antiguos, quintaesencia de la nobleza. El decreto de 1267 viene a conferirles dicho trato. Mientras, ya es significativo que se les llame *nobiles* en las rectificaciones de 1231 de la ley de 1222 (*Arány Bulla*).

En 1267 (VII) se repite que los nobles no tienen obligación de acudir a la guerra promovida fuera del Reino, pero que pueden hacerlo a cambio de dinero (*pro nostra pecunia*) o por su propia voluntad. Y que no se forzará tampoco a nadie para que vaya en ayuda de sus hijos o de cualquier otra persona.

Uno y otro rey van cediendo en pagar cuando se trata de una guerra de conquista u ofensiva en el exterior. Estas disposiciones van unidas con otras a favor de los juros de la nobleza y de contención de los grandes del Reino, los barones, especialmente frente a la Iglesia. Los obispos, apurados en este extremo, porque los barones se apoderan de sus rentas y tributos, cuando no de sus tierras, les amenazarán con la excomunión.

En 1290 (VI), al lado del grupo privilegiado de los Sajones, los nobles tienen la obligación de defender el Reino de cualquier invasión, secesión o sedición. En este sentido aparece claramente la denominación de nobleza, no como un estatuto jurídico y político-militar, sino como un modo de vida correspondiente al nivel de riqueza. Recordemos el texto: «*Saxones Transilvani predia tenentes et more nobilium se gerentes*». E igualmente: si el Rey desea ocupar un «*regnum extrinsecum*» no deben acudir a la campaña si no es que su majestad les paga por ello. Aquí ya no se menciona que puedan ir voluntariamente. Aún más: ningún barón puede forzarlos a la movilización, tanto en una guerra interior como exterior, o bien deben acompañar al Rey, o ser pagados por ello.

Pero los hechos contradicen estas disposiciones. No se trata de decretos que legalizaran un estado de hecho. Más bien al contrario: entre 1240 y 1267 el Rey (Béla IV) sólo hizo una guerra de defensa en dos ocasiones. Mientras que, como dicen Bak y otros[361], «forzó» u «obligó» a sus nobles

[361] DRMH (1999) p. 107,n.15.

a luchar en una quincena de campañas de conquista, en Bosnia, Bulgaria, Galitzia y Estiria-Austria. En realidad, pues, estos decretos reales son más bien promesas que obtienen difícil cumplimiento. Este es otro aspecto de la contradicción que nos llega hasta Várad: a pesar de lo legislado, se forcejea (con prevalencias propias de barones y terratenientes poderosos) para obtener tropas ajenas a su cometido, tierras de castillos cuyos jefes no saben, o no quieren saber, que han sido dadas a un nuevo señor, daños de represalia contra quienes resisten, afrentas al derecho de los antiguos señores y jerarcas, eclesiásticos y jefes de castillos.... La Iglesia, naturalmente, defiende sus intereses, pero también hace valer cierta autonomía cuando se trata de su poder judicial. El RV así lo revela: en varias ocasiones falla a favor de la legalidad que da poder a la nobleza a pesar de que sus aliados están en los castillos y predios reales.

Según un cálculo indicativo[362], para la segunda mitad del siglo XII, lo que sería la sociedad de partida del RV, los 72 *megyek* del reino proporcionarían de media unos cuatrocientos hombres armados con lo que se alcanzaría un efectivo de unos 30.000 *milites*. Su condición sería la de *várjobbágyok*, yobagios de castillo. Estos, junto con sus familias representarían unos 160 o 170.000 habitantes, alrededor del 8% de la población, evaluada en dos millones para todo el Reino. Luego estarían los combatientes de la guardia real y de los barones del reino que no pasarían de «algunos millares» según el mismo cálculo.

Siguiendo a Maksay, entre los siglos XIV y XV la mayoría de los *várjobbágyok* no consiguió consolidarse como pequeña nobleza y quedó en régimen de servidumbre. *Jobbágy* fue precisamente el término paradigmático en Hungría para designar al siervo moderno[363].

Nº 15 (1213) (YOBAGIO DE SEÑOR BAJO JURISDICCIÓN PALATINA) Kaluz, yobagio de Juan, hijo de Absalón, acusa al padrastro de Absalón de haber raptado a su esposa y a una esclava, así como del robo de los vestidos de su esposa. La causa se juzga en la magistratura del *nádor*, el gobernador palatino, jurisdicción solicitada por dicho yobagio. Esto es así, a pesar de ser yobagio de señor. Lo cual confirma nuestra interpretación: aún los yobagios de señor estaban –en el período del RV– amparados por la jurisdicción palatina. Porque a pesar de haber sido transferidos a la nobleza todavía conservaban su legitimidad estatutaria de yobagios *hechos* por el servicio al rey. Y el

---

[362] en Maksay (1980) «Le pays de la noblesse nombreuse». *Études historiques hongroises*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

[363] Maksay menciona una sentencia de 1410 que invalida una venta de 1244, diciendo que los vendedores de entonces, por ser *ioubagiones castrenses* no podían disponer de aquellas tierras, por más que entonces las hubieran podido comprar y registrar a su nombre.

mismo RV atestigua el forcejeo contra este derecho estatutario: un forcejeo contradictorio, pues a veces los mismos yobagios preferían la dependencia de sus nuevos señores que calificaban como libre frente a las reclamaciones de sus antiguos camaradas de cuerpo (de los castillos).

El juez palatino, Bánk, remite el proceso a Várad. Ante la intimación ordálica[364] se alcanza una *conventio*. En ésta se estipula que Zama, el padrastro, devolverá a su adversario, en un día señalado, a su esposa y a la esclava, junto con tres vestidos, y además le pagará una marca y también pagará al pristaldo; mientras que el yobagio y actor de la causa pagará al juez. Durante ese intervalo la esposa se hallará bajo la custodia o protección de Ade, hijo de Pata (*quod nihil mali inferretur mulieri illi)*.

En éste, como en otros casos, el derecho composicional emerge ante la ordalía, la cual parece tener un notable efecto intimatorio. Por otra parte, se nos escapan las razones de ese rapto y su conclusión: ¿buscaron refugio las mujeres en el abuelo (adoptivo) del señor del yobagio y esposo? Lo sugiere el hecho de salir la esposa con su sirvienta y con algunos vestidos. Y también la tramitación a Várad y la escasa compensación por un delito como el rapto. La custodia en otra casa puede apuntar en esta dirección. Pero cabe otra interpretación: una lucha entre dos adversarios. Uno de ellos, superior en la jerarquía social, pudo humillar en demasía al otro, arrebatándole su mujer.

Nº 97 (1214) (IOBAGIOS. *DESCENSUM. IUS FUNDI. IUS AGRI. ASSESORES IUDICIS*) Este caso corresponde a una vindicación social que tiende a desaparecer. Es la misma que ocurre en otros casos y que tiene que ver seguramente con la política real que hacía perder tierras y servidores a los castillos. Los actores son muchos y persiguen la causa con determinación. Se presentan en tres grupos o clases de rango social y militar. Los primeros son Ychu, Unicus y Matías, hijos de yobagios del Santo Rey, del pueblo de Gyan. Luego están Dionisio, Farkas, Joaquín, Wruz, Endus, Fuc, Sypeu, Ysou, y otros sin especificar sus nombres que son hijos de yobagios, «*descensum comitum persolventium*» de otra parcialidad de Gyan. Es decir, de yobagios tributarios del *descensum* o tributo sustitutorio de la hospitalidad para con su señor, gobernante y juez. Y aún, de una tercera parcialidad de Gyan, los siguientes *castrenses*: Sama, Meckad, Obud, Medue, Ficed, Cibrian, Kidol, y otros. Los tres Gyan son del *megye* de Bihar.

A todos esos actores les apoyan en la acusación varios yobagios del castillo de Bihar: Lucas, *hadnagy*, Farkas, Uros, Bibo y Tegek, centuriones, y Pedro, heraldo mayor.

---

364 Que en este caso se expresa casi eufemísticamente: *Cum autem ventum esset Waradinum*.

El acusado por todo este conglomerado de yobagios es un hombre de la Iglesia, un clérigo, Magno. Lo declaran sin tierras. Es decir, que no tiene ni *ius fundi* ni *ius agri*. (*...extorrem, nec habere aliquod ius fundi, nec agri*). El *ius fundi* equivale al dominio directo o posesión alodial, pero sin ser necesariamente un latifundio, y el *ius agri*, al dominio útil, pero sin reconocimiento expreso de un derecho enfitéutico de sucesión.

El clérigo responde que tiene separado el *ius fundi* del *ius agri*, cuya superficie ocupa tres labradas (*tria aratra*) y que esto ya lo ha probado en otra ocasión ante el juez Moch, Palatino e ispán de Bihar (debió ser en 1206 cuando Moch era Palatino y pasó también a ser el ispán o gobernador y juez de Bihar) y el pristaldo Tupa de Gurbey. Es decir, que es señor del dominio directo cuya tenencia útil es de otro u otros.

Pero sus adversarios le contradicen ante la magistratura de Bihar. El alispán, Paulo, por mandato de su señor y magistrado supremo de Bihar, Mika, requiere la presencia del pristaldo Tupa para que dé su testimonio sobre la causa. El pristaldo comparece y es interrogado al respecto. Su testimonio valida todo lo que el clérigo Magno había sostenido. Pero sus adversarios persisten en la acusación y alegan vicio de falsedad en lo dicho por el pristaldo. Entonces el juez y alispán aconseja a la otra parte a llamar a unos *assesores iudicis* para defender las reivindicaciones del pristaldo. Siguiendo el consejo, se presentan los siguientes *assessores iudicis*: Joanca, *comes*, hijo de Juan, también *comes* (sin especificar más), Clemente y su hermano Sául del linaje del obispo de Budlu, otro Clemente del linaje Borsa, Germen de Sisol, de la parroquia de Sumugiensum, Salomón del puente de Csépán, y Fira. Y, además, los jueces curiales o alispanes, Eufemia (jueza que aparece en los números 75, 79 y 174) Nicolás, Pos y otros.

De todos ellos los adversarios eligen a Johanca, hijo del *comes* Juan, y a Salomón, para que con el susodicho pristaldo vayan a prestar juramento en el monasterio de Ugra y poder probar así la veracidad de la declaración del pristaldo.

Una vez que están todos presentes en la Iglesia juradera de Ugra, y queriendo el pristaldo jurar junto con sus testimonios, sus adversarios se interponen a la prestación del juramento.

Ante este acto, el juez curial, habiendo relatado todo el proceso de la disputa a su señor, el ispán Mika, y aceptada con garantía de firmeza su autoridad como alispán (*auctoritate ipsius firmiore accepta*) condena con sentencia judicial (*iudiciali sententia condemnavit)* a los *saepe iam memoratos* hombres de los tres Gyan de Bihar. Y confirma a Magno en posesión de su tierra. El juez curial se traslada con todos los adversarios a la catedral de Várad. Allí, en presencia del obispo Simón y del Capítulo catedralicio,

dicta de viva voz todo lo ocurrido en el proceso para ser registrado en este *locus credibilis*.

Este caso nos ilustra con detalle la concepción del proceso judicial. Nos confirma la lógica procesal del derecho composicional en armonía con ideas de derecho romano, en cuanto al contenido del derecho, en este caso el de la propiedad eminente.

El proceso comienza con una verdadera hueste de actores. Los yobagios de toda condición del castillo, de inferiores a superiores. La demanda topa con la resolución de una causa anterior para la cual el pristaldo es el único garante de su existencia. No hay otro registro creíble. A partir de aquí el juez curial da razón de todas sus decisiones y resoluciones al magistrado y señor suyo, el ispán de Bihar. Los actores alegan vicio de falsedad en lo declarado por el pristaldo, a favor del sacerdote Magno, y le llaman mentiroso.

Ante este hecho, el juez curial aconseja que el pristaldo pueda conseguir mayor apoyo. A este efecto son llamados a varios personajes denominados «*assessores iudicis*». Pero su función no será la de elaborar un dictamen o ayudar al juez. Siguiendo con el ordenamiento social y político del derecho composicional, estos «*assessores*» son llamados en calidad de cojuradores del pristaldo. Sus adversarios pueden escoger, en este caso, a dos de ellos. Éstos y el pristaldo se dirigen a una Iglesia juradera a cojurar.

Parece que sus contradicentes ven perder la causa. Los altos personajes están dispuestos a cojurar, a comprometer su buen nombre con el pristaldo. Entonces, los actores interponen el cojuramento.

Al juez curial se le complican las cosas. Da cuenta de ello a su ispán, y éste decide resolver el proceso de una vez. En nombre suyo, y reconocida la autoridad del juez curial o alispán por emanar directamente del ispán de Bihar, pronuncia una sentencia a favor del clérigo Magno y en contra de los yobagios de los tres Gyan. Y esta vez no quedará la sentencia sólo estipulada, sino que será dictada con la presencia de las partes y copiada por escrito, para ser registrada en el Libro de registros del Capítulo de Várad.

Este acontecimiento parece situarse, una vez más, en el conflicto suscitado por la donación de tierras del Rey para sufragar los gastos de la corte, especialmente los militares. Los gestores de los dominios reales, con los yobagios de San Esteban a la cabeza, van viendo mermados sus ingresos (que también les aprovechaban personalmente) y luchan en procesos como éste para recuperar los recursos perdidos. Pero la empresa militar y ennoblecedora del rey sigue su camino, y los dominios reales van segregando predios a favor de nuevos señores. Aunque no son nuevos en el territorio, sí lo son como señores alodiales. A la par de este proceso, los *comites* o gobernadores de los antiguos partidos gubernativos y jurisdiccionales de la

Corona van también adquiriendo mayor autonomía como nobles feudales. Lo cual les hace aliados de estos nuevos ricos, a expensas de la nobleza tradicional de los yobagios.

Nº 280 (1221) (*HOMINES*: YOBAGIOS). Penquez y Lorenzo de Sajt (*megye* de Csanád) acusan de hurto a cuatro «hombres» (*homines*) de Attila –Jorge, Visa, Vyrsint y Mil– y a un «hombre de» Bes –Pedro– del mismo predio que Attila. Los actores llevan su acusación ante el juez Palatino, Nicolás, el cual resuelve remitir la causa a Várad. Allí, todos los acusados portan el hierro candente excepto el quinto «hombre de» o yobagio, Pedro, el cual, *propter infirmitatem ferrum levare non potuit*. Transcurridos los tres días posteriores a la celebración de la ordalía, los otros cuatro se presentan ante el Capítulo de Várad para que les sean examinadas sus manos. Uno de ellos, Jorge, es declarado combusto y consecuentemente culpable. Pero a los otros tres, Visa, Vyrsint y Mil, se les encuentra roto el sello del Capítulo de Várad (*fracto sigillo Capituli*) sobre el nudo de la funda de sus manos, y se comprueba que habían reemplazado el sellado del Capítulo con otro falso (*falso sigillo fuerant sigillatae*) lo cual les condena *ipso facto*: *pro iniustis habiti sunt*.

En este caso se nos muestra el acto decisorio del procedimiento ordálico: es cuando se desenfunda la mano y el juez del Capítulo, el arcediano o el mismo obispo, declara la inocencia o culpabilidad del reo. Vemos cómo se debe cumplir manteniendo el sellado de la funda hasta pasados tres días, que es cuando el juez debe observar el cariz de la quemadura y sentenciar de acuerdo con ello.

No sabemos si la mano se mostraba *de cerca,* una vez desenfundada, a otro público que no fuera el de los mismos jueces del cabildo, pero todo apunta a que no. Un acto así no sería silenciado por un registro atento al sellado, a su alteración, a si el reo porta el hierro hasta donde debe, a si en el momento de tomarlo huye corriendo a la Iglesia, a si lo hace al serle desenfundada la mano, a si está o no impedido para llevar el hierro, a si comete alguna irregularidad como la de protegerse la mano con la hostia de su comunión… Al no mostrarse la mano en público *de cerca*, se refuerza la posibilidad de que la íntima convicción del juez eclesiástico fuera determinante para la sentencia.

En este caso hay un culpable claro, Jorge, que es declarado combusto. La falsificación del sello hallada en los otros tres también les condena. Del cuarto no se nos dice más. En total, de cinco quedan cuatro convictos de robo y uno que probablemente lo sería automáticamente si alguno de los que soportaba la ordalía también lo hacía por él. O se posponía para otro juicio, lo que quizás –valiendo su impedimento para la ordalía– se estimaba como una complicidad menos dolosa.

En casos como éste vemos claramente cómo la sentencia ordálica se obtiene en el procedimiento final, la *solutio* o desenfundado de la mano quemada y su inspección.

Nº 350 (1226) (*ARBITRIS PAROCHITANIS* COMO JUECES. CASTIGO Y MUERTE DE YOBAGIOS AJENOS) El ispán Bodun cita a juicio[365] a Cheba ante *arbitris parochitanis*[366]. Pero no son «jueces de paz» en el sentido moderno, ni árbitros «extrajudiciales», sino jueces que disponen de la misma autoridad judicial que otros para celebrar el proceso secular y remitir, tal como harán, la causa a la jurisdicción ordálica.

Sobre los árbitros y demás autoridades que en la época del RV aparecen investidas de poder judicial debemos llamar la atención sobre lo que nos parece un error. Este derivaría de un etnocentrismo actualista fruto de la hegemonía del individualismo y la negociación contractual. Ahora se da una independencia e incluso una soberanía a los individuos, especialmente a los dotados de poder económico, que hace que se suponga que la intervención de terceros en sus conflictos respectivos tiene un papel subsidiario o suplementario. Esto es a la manera de las apuestas judiciales atribuidas a la Antigüedad, cuya existencia es una hipótesis, debida también a la idea hegemónica contemporánea de un derecho privado o creado por particulares independientes que escogen un juez-árbitro. Esta hipótesis soslaya la fuente de la obligación en los contratos, el poder de un tercero para hacerlos cumplir como tales y la existencia de una «acción de derecho» para pedir su cumplimiento. Sin tercero judicial no hay responsabilidad ajustada a derecho, sino negociación entre dos circunstancias de hecho.

La documentación de varios contextos medievales indica que la iniciativa extrajudicial del individuo para resolver sus conflictos con otros, siempre que fuera con arreglo al derecho, era inexistente[367]. El tercero, una idea soberana de la justicia como principio (no una negociación entre subjetividades soberanas) o una autoridad con capacidad efectiva para modificar la conducta de las partes, intervenía y velaba los procedimientos de resolución con un poder exclusivo. Sólo en los acuerdos *sin contradicción* aparece la ausencia de un tercero. La idea de la subjetividad soberana de una parte, o era un privilegio explícito de inmunidad (para el rey por ejemplo), o era un

---

[365] *traxit in causam.*

[366] Bartal, *Gloss.*: *Arbiter parochitanus: arbiter comitatus: Megye békebiro.*

[367] Precisamente cuando eso ocurre se hace explícito que una parte toma el papel de juez, como en la Islandia medieval (Cf. Miller, W.I. (1990) *Bloodtaking and Peacemaking. Feud, Law and Society in Saga Iceland.* Chicago: The University of Chicago Press). Es decir que la «negociación» supone casi siempre una parte más fuerte o aventajada que la otra, y que si no interviene un tercero, esa parte es la que «juzga».

abuso antijurídico. En estos contextos medievales, la pretensión del derecho privado o de la doctrina liberal hubiera parecido de una gran ingenuidad. Sin la autoridad de un tercero no había justicia.

El tribunal de árbitros o jueces del ispanato aparece además como un tribunal colegiado, porque son varios y hay un decano. Es decir que no se trata de «buenos hombres» para el caso, sino de una institución de dos jueces, Adam y Szolnok y su decano, Farkas. Esto parece más bien la jurisdicción propia de las causas instadas por un ispán: un tribunal del ispanato, pero no el del ispán. De aquí la noción de árbitros, seguramente en el sentido de un tribunal neutro para cuando un ispán (no necesariamente el del *megye*, sino el de algún castillo, como parece el de este caso) pudiera ser parte de un proceso en su ispanato.

Este tribunal escucha al ispán Bodun: acusa a Cheba de haber matado a un yobagio suyo y de haber azotado cruelmente a otro. Cheba se defiende diciendo que esto se hizo porque lo exigían las ofensas cometidas (*cum peccatis illorum exigentibus hoc eis se fecisse affirmasset*).

El tribunal debió estimar la legislación que prohibía expresamente estos castigos ejercidos por un dueño o patrón ajeno, aunque también pudo entender que el patrón de los yobagios pudo haberlos mandado contra Cheba, lo cual quedaba en parte demostrado por la misma responsabilización de éste en la muerte de uno y en las heridas infligidas al otro. Así decidió enviar *utramque partem ad examen ferri candentis Waradinum,* con el cometido de que quien debía cargar con la prueba y someterse a la ordalía era el ispán. Este envió a su hombre, el cual, *portato ferro, iustificatus est*.

El juez eclesiástico de Várad acabó fallando a favor del ispán, la parte que había sufrido muerte y derramamiento de sangre. No se nos dice la ofensa o daños que pudo haber recibido Cheba y que por eso respondió como lo hizo. Pero si también hubiera habido derramamiento de sangre es muy probable que lo mencionara en su alegación.

8. *Castrenses, conditionarii, udvarnokok:* un proceso de expectativas, conflictos y afianzamiento de la servidumbre creada por la nobleza

Respecto a la organización de los fuertes o castillos del reino de Hungría, antes de la invasión de los mongoles, Engel[368] nos aclara que no hay que confundir el estatuto de la «gente del castillo», *castrenses* o *várnép*, con el de campesinos establecidos en tierras del señorío real en el sentido de meros

[368] Engel, P., *op. cit.* (2001) (p. 80).

trabajadores de una hacienda real. Ciertamente las tierras de los castillos no eran haciendas y sus ocupantes no eran como peones de hacienda. Sino que eran campesinos con tierras hereditarias, cuyos frutos debían permitirles organizarse como defensa militar –esto les hacía «libres»– y contribuir a las cargas propias de la manutención del castillo. Estas cargas se hicieron más pesadas debido a las empresas militares del rey, que requerían más abastos, y a la reducción de los contribuyentes de diferentes categorías que marchaban de los castillos a tierras de nobles (lo cual vamos viendo en el RV). Entonces esas cargas debían repartirse entre los que quedaban en los castillos. Y no hemos de olvidar que un determinado nivel de riqueza era imprescindible para ser libre (poder dar fianza y composición, ser solvente en «responsabilidad civil»). Entonces esa misma gente del castillo debió ir perdiendo primero su libertad de hecho, y luego la de derecho, simplemente por no tener recursos para hacer frente a aquellas responsabilidades que exigían solvencia.

Los castrenses, igual que los yobagios, aunque de rango inferior, se consideraban también soldados –*bellatores*–, por lo menos en la época del RV, y su estatuto no puede reducirse al de meros campesinos[369].

Los castillos con sus tierras formaban pues una parte peculiar del conjunto de dominios del reino. Luego, ya hemos mencionado los alodios, «tierras» o «predios» de la nobleza y la Iglesia, estudiados por István Szabó[370].

Engel sitúa aparte las haciendas reales[371]. Antes de Andrés II eran muchas y de gran extensión. El RV da fe de una época de donaciones de buena parte de estas haciendas a determinados nobles. La Hacienda real estaba compuesta por grandes extensiones contiguas pero también por otras más dispersas, con pueblos incluidos. La mayor parte del conjunto de la Hacienda real estaba situada en grandes regiones boscosas, con zonas de pasto y pueblos incorporados. Su gobierno y vigilancia no correspondía a ningún ispanato sino a guardianes exclusivos de la Hacienda real, encabezados por un procurador, pero sin el estatuto de nobleza de un ispán.

Los alodios eclesiásticos se hicieron con donaciones del rey y la nobleza, y en la época del RV tienen conflictos muy similares a los de los nobles entre ellos, y cuesta mucho percibir diferencias en la condición de los fámulos, *udvarnokok* o *conditionarii*, libertos y militares «libres», estén en manos de laicos o de eclesiásticos.

El estatuto de los *conditionarii* es prácticamente igual al de los *udvarnokok*. La hipótesis para explicar la diferenciación entre ambos es la de que

---

369 Cf. caso nº 223 (1219).

370 Szabó, I. (1963) *«The Praedium» en Agrártörténeti Szemle.Supplementum*.

371 Engel, P., *op. cit.* (2001) p. 80-81.

los *udvarnokok* procederían más bien de la población eslava sometida por los Árpád y los *conditionarii* cumplirían con los mismos servicios, pero serían de extracción húngara. La síntesis de Engel así lo pone de manifiesto[372], puesto que varios de los nombres que indican sus aportaciones a la corte real han quedado en los topónimos más antiguos de Hungría[373], aunque otros tienen etimología eslava. En la práctica, parece que, por lo que se sabe a partir de los siglos XI y XII, lo que realmente establecía distinciones dentro del conjunto de *udvarnokok* y *conditionarii* era la categoría de sus prestaciones. Engel pone de manifiesto la diferencia entre un labrador o viticultor y un cuidador ecuestre o un tesorero. Por lo demás, Engel aclara que todos ellos, *udvarnokok*, *conditionarii* y *várnép* (*cives*, *castrenses*) eran campesinos con tierras hereditarias y pagaban su tributo a la corte real como enclave de población, no por cada hogar.

Esta diferencia de categoría en las prestaciones es la que probablemente explique porqué en el RV algunos *conditionarii* o *udvarnokok* son considerados con mayor distinción como *ministris regis*[374].

Así, pues, la única diferencia entre los *udvarnokok* y los *conditionarii* sería una atribución de origen que estaría borrada por la realidad social. Los *udvarnokok* como descendientes de los eslavos sometidos, y los *conditionarii* prestando análogos servicios, pero con una atribución de origen húngaro. Con lo cual la doctrina de Simón de Kéza (*Gesta Hungarorum*) no sería aplicable, puesto que por la reducción a cautividad no se explicaría toda la condición servil.

Los *conditionarii* y los *udvarnokok* «limitarían» con los *cives* o *castrenses* (*várnep)* y luego, ya en escalafones, con los *várjobbágy* o *iobagiones castri*, divididos en *de castrensibus exemptis*, los *naturales* o creados por el rey Esteban, los rangos de comandancia del castillo y los del gobierno del ispanato o *megye*, hasta llegar a los ispanes.

Al examinar la carta de donación que el rey Esteban hace a la abadía de Pécsvárad en 1015, Engel[375] da cuenta de unas proporciones significativas. Se

---

[372] Íd. p. 75.

[373] *Szantó* (labrador) *Födémes* (apicultor) *Hódász* (cazador de castores), *Hógyész* (cazador de armiños)… Mientras que son de etimología eslava: *Bocsár* (tonelero) *Esztergár* (tornero) *Peszér* (cuidador de perros de caza) *Gerencsér* (alfarero)… (Engel, 2001,75). Engel (2001,77) cita la donación que en 1015 hace el rey Esteban a la abadía de Pécsvárad, 1116 hombres que viven en 41 pueblos. Entre ellos se hallan 22 categorías de *conditionari*i: 110 viticultores, 36 labradores, 50 pescadores, diez herreros, doce torneros, ocho carpinteros…Y con estos oficios se mencionan los tributos, como veinte *tributarii ferri*. Y aparecen también doscientos guerreros y 156 ministri de servicio ecuestre y 409 de servicio de caballo y carro, todos ellos de condición «libre», seguramente la de *conditionarii* de alto rango –por la categoría superior de sus servicios– y denominados *ministri regis* (Cf. los casos 285, 288, 294 y 313 del RV).

[374] Véanse los casos 294 y 313.

[375] *Op. cit.* (2001) p. 77.

trata de una entrega de 1116 hombres repartidos en 41 poblaciones. Por hogares, el 18% era de militares (suponemos que incluía varios rangos de *jobbágyok*) el 51% era de *várnép* o de estatus similar, según Engel, y el 31% *conditionarii* o similares. No hay *servi*, son otros servidores, los propios de la corte real y los dominios eclesiásticos, los *udvarnokok* y *conditionarii* de varios rangos entre ellos, de acuerdo con la categoría de su prestación o contribución.

Engel recuerda oportunamente que las transferencias de dominios no significaban un cambio de rango o estatuto personal de las personas dependientes. Pero a la larga, sí que cambiaron. Ahora bien, como ya hemos dicho, por lo menos a comienzos del siglo XIII, teniendo en cuenta la información del RV, no puede deducirse que determinados cambios de señorío, especialmente del real al de la nobleza, fuera a peor. De hecho, los que se defienden de regresar para compartir las cargas de la servidumbre real, lo hacen como «libres», aunque precisamente su nuevo señor es quien atestigua dicha «libertad». Hemos de entender, pues, que eran libres respecto a su antigua dependencia, y libertos o colonos dependientes de su nuevo señor. Pero en el RV no aparece su nuevo señor reivindicándolos, sino que ellos mismos quieren eludir la vinculación al servicio real –coservicio que les demandan sus supuestos socios de cargas— y piden formalmente el testimonio de su «libertad» respecto a sus antiguos señores, por parte de su nuevo señor. Así, pues, al menos para esta época, no podemos afirmar que hubiera una *expectativa* de empeoramiento de las condiciones de vida al pasar de la dependencia real a la de la nobleza.

Lo que sí parece suceder es que mientras los campesinos que están al servicio del rey (*várnép, conditionarii, udvarnokok*) viven de unas tierras del dominio directo real, no experimentan el mismo control y los reajustes en la explotación que cuando esas tierras se convierten en alodios de los nobles. Pero, insistimos en las expectativas de los afectados, tal como se muestran en el RV. Con todo, resulta evidente que desde que quedan sometidos al poder jurisdiccional de los nobles, entran en unos vínculos de patronazgo que pronto convierten a los «libres» en siervos de hecho y derecho.

Ya en el siglo XI, Engel[376] refiere avisos de nobles y señores eclesiásticos dirigidos a aquellos que quieran sustraerse del dominio jurisdiccional privado (frente al real) conminándolos para que se vayan. En los alodios «privados» no había lugar para los derechos de los «libres». Esto supuso la proliferación de «libres fugitivos»[377] a los que el rey Kálmán mandó regresar a sus lugares de procedencia.

---

[376] *Op. cit.* (2001) p. 78.
[377] Engel, P., *op. cit.* (2001) p. 78.

Pero el RV nos informa más bien de una situación no tan favorable a la permanencia en los dominios reales, con lo cual no podemos pensar que en esta época la transferencia de dominios reales a la nobleza supusiera una expectativa de empeoramiento de las condiciones de vida. Más bien, lo que a nuestro parecer se desprende del RV es que las cargas sobre la población sirviente en los dominios reales se habían tornado tan gravosas (seguramente por las guerras que hemos mencionado a propósito de los yobagios) que la transferencia a manos privadas fue recibida como cierta «liberación». Lo cual no quiere decir que, muy pronto, el régimen señorial de la nobleza mostrara también su cara más opresiva.

Engel[378] concluye diciendo que el estatuto con denominación genérica en que se tiene que prestar un servicio (y éste es hereditario) irá marcando la condición de siervo, con independencia de la categoría del servicio y del dominio en que se presta. Pero esto se halla todavía contestado en los litigios del RV.

Nº 194 (1219) (VINDICACIÓN RETRACTADA DE CASTRENSES *CON-TRIBUTARIOS*) Los *civiles* o *castrenses* del castillo de Borsod (principal del *megye* homónimo) con su *hadnagy*, su centurión, y su *urbis praefectus* (seguramente por *praefectus castri*: *várnagy*) junto con otros yobagios, demandan a cinco hermanos, vindicándolos como *contribules*, pertenecientes al mismo cuerpo de cargas o prestaciones que ellos. Los demandados lo niegan diciendo que pertenecen al rango de caballeros de la milicia real[379], y presentan a su favor el testimonio de dos hombres de su rango. Éstos insisten en la veracidad de los demandados. El juez es delegado real para la jurisdicción de ambas partes. No resuelve la causa y la tramita a Várad, con el mandato de que los testigos de los demandados se sometan a la ordalía. Estos disponen de un hombre suyo para que lo haga, lo cual indica ya cierto privilegio de rango. Estos *milites regis*[380] eran *servientes regis* destacados en el séquito real y exentos del yobagionato de los castillos.

En Várad, cuando el «hombre» en cuestión se prepara a afrontar la ordalía, los *castrenses* y sus yobagios se retractan, admitiendo la falsedad de su demanda. Y ante el Cabildo de Várad se obligan a devolver una tierra de dos *aratras* a los demandados, con los mojones debidamente puestos en todo su perímetro. Habían ocupado esa tierra por considerarla del castillo y a los que la tenían como suya los trataban como *castrenses*, *várnep*.

---

[378] Íd. p. 79.
[379] *genere equestri, militum regis*. Equivalente seguramente a los *ioubagiones bellatores*.
[380] Cf. Bartal, *Gloss*.

En continuidad con los conflictos que hemos visto con los yobagios, este conflicto, también recurrente, entre *castrenses* y hombres exentos de tributos y servicios del castillo, como se ve claramente en este caso, obedecía a la reivindicación que los castillos empobrecidos hacían de tierras que el rey había concedido a otros. Tierras que los del castillo habían visto segregarse de su patrimonio anterior. Es el conflicto propio de este primer cuarto del siglo XIII húngaro: el rey segrega y concede gran parte de su patrimonio y deja que sus sirvientes se las arreglen con menos recursos, sin más. Pero también deja que los tribunales zanjen el conflicto, quizá para no reconocer el empobrecimiento y desmantelamiento masivo de los castillos reales. Así, los soldados del rey tratan a menudo de recuperar tierras del anterior patrimonio real, o hacerlas tributarias del castillo. Cosa a la que sistemáticamente se niegan –con el apoyo de los derechos recientemente adquiridos– los nuevos beneficiarios, y que los ispanes y jueces suelen fallar a favor de la nueva riqueza repartida por el mismo rey (de la que a menudo ellos también son partícipes).

Nº 49 (1213) (COMPOSICIÓN CON *CASTRENSES*). Bechy acusa a unos *castrenses* de Szovát (*megye* de Kolozs) por daños valorados en dos marcas. El juez es alispán de Clus (Kolozs) y tramita el caso a Várad. Allí, ante la intimación ordálica, *taliter convenerunt*: que los *castrenses* darán a Bechy 34 *pondera* y pagarán al pristaldo. Mientras que Bechy satisfacerá al juez. Los *castrenses* todavía son «libres»: pueden decidir y ofrecer una composición.

Antes ya hemos considerado en el nº 74 (1214) una demanda de los *castrenses* del castillo de Kraszna, del pueblo de Ban (*megye* de Kraszna) *encabezados* por tres de ellos, junto con todos los vecinos del pueblo, y *apoyados*[381] por el centurión del castillo reclamando a unos rutenos como *concives*. Aquí queremos añadir que este caso nos revela la fusión del pueblo y el castillo: las cargas del castillo implicaban a todo el pueblo, ya que los demandantes lo son en función de provenir del mismo pueblo, no del mismo castillo. Con lo cual se nos precisa el agregado o unidad contributiva de los *castrenses*: por pueblo.

Nº 161 (1216) (*CASTRENSES* «CONTRA» LIBERTOS) Dos *castrenses* del castillo de Bihar, de la aldea de Gyan, apoyados por el *hadnagy* del castillo, Luca, y por un centurión, Matías, demandaron a seis libertos de Farkas y Kelemen, todos ellos con sus hijos, y también a otros tres hombres, reclamándoles como con-tribuyentes (*concivibus suis*) del castillo. De

---

[381] Cuando se trata de un colectivo de actores o demandantes el RV puede poner el nombre de unos de ellos y luego el de las autoridades que apoyan la demanda. Ya hemos discutido antes el significado de los *coadiuvantes*, su configuración en la persona jurídica del actor.

hecho ya los habían sustraído a sus patronos. Éstos, Kelemen y Farkas, los defendieron como sus libertos. La demanda se presentó al tribunal del Rey y éste nombró un juez delegado suyo, el ispán Esmaragdo. Los patronos de los libertos, entre muchos, presentaron como cojurador al mismo ispán de Bihar, Mika. El juez consideró más que suficiente el juramento del ispán. Así, por mandato real, se dispuso tomar juramento al ispán sobre el sepulcro del rey San Ladislao en Várad. Allí debía jurar la legitimidad de la devolución de los libertos de Farkas y Kelemen. Pero al disponerse a prestar su juramento sobre el Santo Sepulcro, los *castrenses* se reconciliaron (*reconciliati sunt)* con Farkas y Kelemen. Acordaron devolver los libertos a sus patronos, sin reservas. Y comprometieron a Farkas y a Kelemen a que no redujeran a esos libertos al famulato (se supone que como castigo a haber desertado de sus patronos), que fueran mantenidos «*in eodem statu*»[382], es decir, en el estado de libertos. Por su parte, los *castrenses* se comprometían a no intentar arrebatarles nada más.

Parece, pues, que los *castrenses* y sus jefes estaban dispuestos a mucho para obtener hombres para compartir trabajos y tributos. Pero en este caso los libertos habían escogido de buen grado servir como *castrenses* en vez de hacerlo como libertos a su señor y patrono. Las condiciones de vida de los libertos no serían mejores bajo sus patronos que en el castillo, puesto que todo apunta a que, de motu propio, decidieron integrarse al cuerpo de los *castrenses*. Por este motivo se solicita que los patronos no ejerzan ninguna represalia contra ellos, una vez que les han sido devueltos.

Nº 272 (1220) (*TAVERNICOS REIVINDICADOS COMO CASTRENSES*) Análogamente a lo que sucedía con los yobagios, los *castrenses* también reclaman a los *tavernicos*. Encabezados por cuatro de sus miembros, los *castrenses* de Borsod (*megye* homónimo) reclaman a cuatro hombres como de su misma condición (*suos esse contribules*) y que, por lo tanto, deben compartir sus cargas como *castrenses* al servicio del castillo. Pero los reclamados se defienden diciendo que son recaudadores de impuestos del Rey. Les apoyan dos recaudadores reales del pago de Tard, y otros dos de Tárnok (nombre magiar para los recaudadores que residían en un fundo o villa propios). Los *castrenses* presentaron su querella al alispán Gyula Rátót, quien remitió el juicio a la ordalía de Várad. Uno de los recaudadores de Tard se somete a la ordalía para probar la condición de recaudadores de los querellados. Y aquí, el registro de Várad nos acerca, seguramente sin proponérselo, a lo que nos parece que era el acto jurídico propio y crucial de la ordalía: *prae-*

[382] *Quod receptos libertinos suos in inferiorem conditionis ordinem non deprimerent, sed in eodem statu, scilicet: libertinorum retinerent.*

nominatus Moynolth, secundum sententiam iudicis portato ferro, combustus est. Normalmente el registro no hace ver que copia la sentencia del juez. No parece que los primeros redactores del Registro tuvieran que certificar que su asiento procedía de la misma sentencia. Así, el redactor del asiento simplemente hace referencia a lo que copia y resume, pero al hacerlo nos acerca a otra realidad: a la autoridad del juez eclesiástico para determinar si el reo se había quemado o no. Es decir, que la autoridad del fallo divino, que sería evidente en la quemadura y el dolor de la misma, sólo podía hablar por la sentencia del juez, no por los hechos de la ordalía. Es así como redefinimos la ordalía: un procedimiento para que un juez eclesiástico proceda según su íntima convicción, o según el juego de ésta con varios factores (valor del reo, condición social y moral, necesidad o no de castigarle entre otros reos, etc.).

Además, en este caso parece que el derecho de los *castrenses* se impone sobre el de unos personajes que tendrían su influencia –contaban con un *Magister tavernicorum* o tesorero mayor de Palacio, que entonces era Dionisio, ispán de Bács–. Este tenía también poder jurisdiccional y quizás podía haberlo ejercido en este caso. Pero, como intuimos para otros casos, se recurre a Várad cuando es posible contrarestar una influencia importante. Y es que, a pesar de que uno de los recaudadores pasa la ordalía por sus aliados, es declarado quemado.

El conflicto que da lugar a la querella es difícil de reconstruir: si la verdad social está en los querellantes ¿cómo puede ser que unos *castrenses* puedan hacerse pasar por recaudadores de impuestos y recibir el apoyo de éstos en dos poblaciones? ¿Sería que los recaudadores contaban con unos clientes que les ayudaban en sus tareas? ¿Sería que subarrendaban sus funciones? Si así fuera tendríamos otro indicador de cómo la economía militar de Andrés II, la del nexo entre *megyek*, *ispánok*, castillos y caballeros movilizables para la milicia, iba descoyuntándose a favor de otras relaciones más crematísticas, y así recomponían el cuadro social del poder.

Nº 313 (1221) (JUNTO CON nº 314) (*CASTRENSES* Vs. *MINISTROS REGIS*[383]) Todo el comienzo de este caso es bastante completo acerca de la actuación del pristaldo, y de un *serviens* suyo: «*quod veniens ad nos quidam, nomine Zoba (ut ipse dixit se vocari)…ut idem Zoba dixit de illis…per pristaldum nomine Simeonem, filium Wid de villa Ság, cuius ipse Zoba erat serviens… statuit coram nobis…* declaró, pues, que dos *cives* del Castillo de Ferreus, por ellos, y por todos sus convecinos de Thozár (*megye* de Vas) habían demandado a dos *ministros regis*, Czuna

[383] Bartal, *Gloss. Ministeriales= servi regis vel reginae. Conditionarii=udvarnokok.*

(de grado inferior) y Gregorio (de grado superior) representando también a sus *co-ministros*, ambos de Tyák (*megye* de Vas) *pro iniusta occupatione terrae castri*.

Los *ministros regis* respondieron a la acusación diciendo que dicha tierra les pertenecía por derecho hereditario.

Estos *ministros* o *ministeriales regis* debían ser *conditionarii*, considerados de rango superior a los *udvarnokok* o resto de *conditionarii* de categoría inferior, cosa que ya hemos señalado anteriormente. En este caso parece que el rango o grado superior de uno de ellos –por la categoría del servicio– hizo prevalecer la denominación de *minister regis*, mientras que el de grado inferior sería tratado de *conditionarii* o *udvarnokok*.

La demanda se hizo al juez Palatino, la jurisdicción de los *ministros regis*, *conditionarii* y *udvarnokok*, el cual *misisse utramque partem ad examen ferri candentis*. Ante la intimación ordálica, *taliter convenerunt*: los *ministri* pagarían al juez y al pristaldo, y darían a los *várnép* o *castrenses* la cuarta parte de la tierra en litigio. Y con las otras tres cuartas partes harían una división en cinco porciones, de las cuales tres serían para Gregorio junto con sus condivisionarios (*condivisoribus*) superiores, y dos para Czuna junto con sus consocios (*consortibus*) inferiores. Este reparto final pone en evidencia el bizantinismo que antes hemos señalado en el establecimiento de estos estatutos personales. Si el reparto tiene que ver con la situación de derecho, significa que, efectivamente, los *ministros regis* habrían usurpado algunas tierras de los *várnép* o *castrenses*, pero no todas las que los demandantes reclamaban. Por eso acuerdan: primero, que los demandados paguen al juez y al pristaldo, gesto con el que se reconocen culpables, pagando el juicio que por su culpa ha tenido que celebrarse. Segundo, les ceden una cuarta parte de la tierra litigada. Tercero, dividen el resto en cinco partes, tres de las cuales son cedidas a los *ministros regis* de rango superior y las otras dos a la otra población de *ministros regis* de rango inferior. De este modo el litigio entre *várnép* y *ministros regis* sirve también para revalidar los diferentes rangos que tenían que ver con la categoría de los bienes o servicios prestados a la corte real. Por lo tanto, la categoría de servicios determinaba un rango y conforme a este rango se podía optar por tener más o menos tierras en posesión hereditaria.

Nº 314 (1221) Los mismos *castrenses* del castillo de Ferreus, Micula y Chrachun, junto con sus convecinos de Thozár, *traxerunt in causam* a Obulganus, del pueblo de Sedun, *pro fenili* (por un campo inundable en el lecho del rio Répcze, en el que se obtendría heno para el ganado). El tribunal competente es el del juez Palatino, el cual resuelve enviar a las partes *ad candens ferrum Waradinum*, para que el hombre de Obulganus portara el

hierro[384]. Pero en el día designado para la *levationis ferri*, los demandantes desisten la prestación de la ordalía de su adversario, declarando que ellos no se opondrían sin los yobagios de castillo, ausentes, ya que habían promovido la demanda junto con ellos[385]. Aparece pues una fisura entre los dos rangos frente a esta reivindicación, o simplemente que los yobagios ya ni acuden, dando por imposible su reivindicación.

Nº 25 (1213) (EL CENTURIÓN COMO JUEZ DE CASTRENSES) Un ispán[386] acusa a cuatro *castrenses* de una ofensa no especificada, cuyo daño se valora en dos marcas. Estos *castrenses*, encargados de suministrar al castillo determinados bienes y servicios y sujetos a la jurisdicción militar, pueden ser juzgados por su centurión, como sucede en este caso. El juez militar los manda a la ordalía de Várad. Se someten a ella y son declarados absueltos. La clave política del caso estaría en saber quién era este ispán, Clemente, hijo de Haben. Probablemente, fuera pariente de ispán y su acusación estaría basada en alguna sospecha que el juez eclesiástico debió estimar infundada[387]. Es interesante señalar también que la jurisdicción militar de los *castrenses* podía crear un derecho de amparo frente a su baja condición social, especialmente frente a un noble.

Nº 127 (1215) (*CASTRENSE* CONTRA TEUTÓNICO) Sama, *castrense* de Zounuc (Szolnok) del pueblo de Csög (*megye* de Szolnok) demandó a Pousa, hijo de Paulo, del pueblo de Szalacs (Bihar) declarando que era *concivis*[388] suyo. Sama y su pristaldo, Absalón, dijeron haber ayudado al propio Pousa (el texto dice Sama, pero debe tratarse de un error) a propósito de los yobagios del castillo de Zounuc, en un asunto o pleito no mencionado. Pero sólo Sama fue al juicio en Várad, y declaró ser libre y pertenecer a la nación teutónica. El juez, alispán de Zounuc, remite el proceso a Várad para que el actor pase la ordalía. Sama «*subterfugit candentis ferri iudicium, dicens, quod falso impetiisset Pousam pro suo concive*».

---

[384] *ut homo Obulgani ferrum portare*t.

[385] *causam levaverant*: Bartal, *Gloss*. para el mismo ejemplo del RV.

[386] Recordemos que también puede denominarse ispán el hijo u otro consanguíneo del ispán de un *megye*.

[387] No olvidemos que el reo de ordalía debía confesarse, oír misa y comulgar antes de la misma. El juez eclesiástico debía observar el secreto de confesión, pero no puede pasarse por alto alguna «sinapsis» entre el contenido y el modo de la confesión y la íntima convicción que asistía al juez en el diagnóstico de la quemadura y el fallo consecuente.

[388] *Concivis* como *contribulis* quiere decir copartícipe de tributos y prestaciones del mismo castillo, aunque viviendo en pueblos o aldeas distintas. A pesar de que la etimología de *concivis* y de *contribulis* obedezca a la pertenencia a una corporación social, la ciudad y la tribu, aquí, su sentido, como en muchos lugares del mundo medieval, es de naturaleza fiscal: con-tributario.

Este y otros casos, ponen de manifiesto que ante la escasez de hombres para las necesidades de los castillos, o el agravamiento de los tributos, *se reclaman personas de varios rangos, estatutos y oficios*. Y, frecuentemente, la ordalía hace retractar al demandante.

Nº 223 (1219) (YOBAGIO VS. *CASTRENSES BELLATORES*) Pedro, yobagio del castillo de Borsod demandó a los *castrenses* del mismo castillo, habitantes de las aldeas de Beleta, Lanczii, Mulchun, Zudesthan y Shaska. Adujo que dichos *castrenses* tenían la obligación de vigilar las cárceles. Ellos, por el contrario, dijeron que eran soldados de este castillo para guerrear, no para vigilar las cárceles (*milites quidem castri essent ad belligerandum, non ad carcerem custodiendum*). Su ispán, y juez en esta causa (*comes eorum*, *discutiens*) Theodor, remitió el proceso a la ordalía de Várad. Allí, Pedro renunció a la ordalía de sus adversarios, retractándose, admitiendo que les había demandado en falso como guardianes de cárcel (*falso de custodia carceris impetiisse*).

Es otro caso de degradación para que los sometidos a un rango inferior del que les corresponde se vean obligados a prestar determinadas contribuciones o servicios. Nos informa del mantenimiento de las prisiones en los castillos y de que los *castrenses* se consideran *bellatores,* soldados para la guerra, y no únicamente campesinos.

Nº 240 (1220) (*CASTRENSES* EN DOMINIO PREDIAL. VARIEDAD DE VEREDICTOS) Vacy de Keszi (Bihar) acusó de latrocinio a cuatro *castrenses* de Bihar, residentes en el dominio (*praedio*) Ősi de Demetrio. El texto dice: *sed tamen castrenses Bichor*. Lo cual nos indica que «aunque» residieran (y pagaran también por ello) en el predio de un noble, Demetrio, estaban vinculados al servicio del castillo de Bihar.

El juez, alispán de Bihar, remitió el juicio a Várad. De los cuatro acusados, dos no comparecieron, uno quedó justificado y otro, *portato ferro, fugit in ecclesiam et ad solutionem non exiit* (no salió para el desenfundado de la mano y la consecuente sentencia judicial). Es decir que éste último prefirió la condena en asilo eclesiástico que exponerse a la posible condena secular (mutilación corporal). Por eso al tercer día después de la ordalía evitó el examen de su mano. Puede ser que obrara así por creer que sería declarado combusto. Pero hay que valorar la eficacia judicial en términos de esa misma disparidad: una absolución, dos incomparecencias y un temor decisivo a la condena.

Nº 220 (1219) (TESTIMONIO ORDÁLICO DE *CASTRENSES*) Los vecinos de Nyir que son proveedores de pan (y con tenencia de tierras) del castillo de Zounuc (Szolnok, Tisza) denuncian a varios «hombres libres» de su mismo pueblo, a tres y a otros emparentados con ellos, declarándolos

extorres, es decir, sin ningún arraigo (directo o útil) en las tierras del lugar. Pero éstos dicen tener tierra en régimen comunal con los *castrenses* desde que fue ocupada por parientes suyos[389]. El juez Palatino, Nicolás, remite el caso a Várad, dónde un hombre de los *castrenses*, portado el hierro, queda justificado.

Parece pues que como en otras ocasiones quienes deben probar en ordalía la veracidad de la alegación de los demandados no son ellos mismos, sino los testimonios de su derecho, testimonios que comparten el derecho cuestionado. Al interponerse estos terceros como prueba del derecho, la intimación de la ordalía crece, ya que los actores quedan comprometidos ante otro grupo que no era directamente su adversario. Pero en este caso eso no sirve para disuadir a los panaderos, que se obstinan hasta la conclusión del juicio ordálico.

Este proceso no acaba pues, como otras veces, con la retractación de los actores ante la ordalía. El resultado, aunque positivo para la solidaridad de los *castrenses* y los otros hombres libres, tenía que percibirse negativo para los panaderos del castillo, quienes podían ver mermada su confianza en los primeros.

Este parece también otro caso de abuso o forcejeo entre grupos para explotar las tierras en régimen comunal. *La apropiación es en grupo, todavía no es individual.*

Nº 224 (1219) (*CASTRENSES* Y YOBAGIOS EN DEMANDA DE TIERRAS) Los *castrenses* de Dubica (al sur del *megye* de Kőrös en la antigua Eslovenia, parte entonces del Reino de Hungría) integrados en el pueblo de Mochy, con el apoyo de tres yobagios del castillo homónimo, demandaron a Cumpurdinum, hijo de Teleguen, diciendo que era alguien sin tierras –*extorris*– y que les había ocupado una tierra suya por la fuerza. Cumpurdinum se defendió diciendo que le tocaba la mitad de esa tierra por derecho hereditario. La causa fue juzgada por un juez delegado del Rey (Demetrio, maestro o mayordomo real) que remitió el proceso a Várad, *ad examen ferri candentis*. Allí, los *castrenses*, junto con sus yobagios «*subterfugerunt iudicium ferri candentis*» diciendo que, efectivamente, tal como Cumpurdinum alegaba, la mitad de la tierra en cuestión le pertenecía por derecho de patronato.

Una vez más, y ahora en un *megye* esloveno, los hombres del castillo, *castrenses* y yobagios, tratan de obtener tierras de otros y ceden en su empeño cuando el conflicto topa con la intimación ordálica. Caso tras caso, vamos constatando la eficacia del sistema ordálico en Várad. Canaliza el conflicto hasta lo que sería casi un sucedáneo de combate judicial. Entonces se miden las consecuencias, y ante el riesgo de mayor enemistad por haber retado a

---

[389] *se habere terram communem cum castrensibus a prima occupatione sui generis.*

ordalía, se escoge la paz. En este sentido la ordalía posee la cualidad judicial del combate, el reto para que el derecho diga frente a un daño, pero no su aparente defecto procesal, que es la violencia ejercida por las partes como si se tratara de una riña.

Nº 213 (1219) (*UDVARNOKOK* IMPLICADOS EN HOMICIDIO. COMPOSICIÓN PARADIGMÁTICA) Absolon y Gyuri, hijos de Joaquín, junto con el yerno de este último y, a su vez, cuñado de aquellos, acusan a todo un grupo de personas de haber dado muerte a su padre y a su suegro respectivos. Estas personas parecen pertenecer a varias aldeas de la diócesis de Csanád[390]: se trata de Numicolohod, arcediano, con su hijo, su hermano, y el hijo de este último; luego, un hombre de Ágya; otro de Sadan junto con su hijo; otro de Chicu; otro de Merluz; un hombre con dos sirvientes de Maria; dos hombres de Monor; tres hombres de Ylye; y de Er, todos los *udvarnokok*, que, ante la acusación, designan a uno de ellos para llevar el hierro por todos los demás.

La acusación fue llevada ante el juez Palatino y el proceso testimoniado y vigilado por un pristaldo del rey y otro de los actores. El juez remitió el proceso a Várad: *ad iudicium ferri candentis*. Intimados por la ordalía, *taliter convenerunt*: que todos los adversarios de los hijos del occiso pagarían en compensación por su muerte de su padre setenta y una marcas. Los pagos se harían ante el Capítulo de Agria (Eger) en tres plazos. Veinticuatro marcas por Santa Magdalena (el 22 de Julio), otras veinticuatro por la Natividad de la Virgen (el 8 de Septiembre), y veintitrés por Todos los Santos (el 1 de Noviembre).

Pero los actores desconfiaron de esta promesa de composición. Entonces, el arcediano y seis más juraron por la fe de ellos (*pro illis fide iusserunt*). Aquí conviene cualificar el juramento: no juraron cumplir una promesa, sino como garantía del cumplimiento de otros. Este es un valor característico del juramento y cojuramento en la cultura jurídica vindicatoria: se afirma una cualidad de la persona, no una materia u objeto de realización. Y, además, el arcediano y su hermano quedaron obligados a constituirse en fiadores de la compensación del homicidio de alguno de los deudores.

Después de éste cojuramento, los acusados acordaron pagar al juez, y los actores al pristaldo, como era la costumbre en buena composición.

Nº 285 Y Nº 288 (1221) (*UDVARNOKOK*: *CONSERVITUTE, COUDVORNICI)* Unos *udvarnokok* o *udvornici regis* de Fancsal, no identificados por el Registro de Várad, demandan a otros del predio Guerus (que pertenece al hijo del ispán Nana) cuyos nombres (Nuhu, Vid, András, Fata y Mogd)

---

[390] Según Karácsonyi y Borovszky a la de Vosvár.

figuran en el RV. Les reclaman como *conservi* suyos, pero éstos niegan serlo y reivindican ser libres (*se esse liberos*). Lo mismo atestigua su propio señor. Con lo cual hemos de suponer, como venimos diciendo para los yobagios de un noble, que al referirse a su señor (*dominus eorum*) sostienen en realidad su condición de libres del udvornicato real. Por esto es precisamente su señor, su patrón noble, quien da fe de esta «libertad», que es la pertenencia al régimen señorial de la nobleza. Ello se opone a la voluntad del monarca para devolver a los *udvornicos* al servicio real o eclesiástico.

El juez palatino remite ambas partes a solventar su contencioso a Várad (*misit utramque partem Varadinum*). Allí, los demandantes reconocen ante el alispán del castillo (Mekeyn) y el pristaldo, no compartir con Nunhu la misma condición servil (*non esset de conservitute eorum*), y afirmar que la habían demandado falsamente (*falsa opinione*). Con esto, uno de los demandados queda excusado de la ordalía, pero no ocurre así con los demás: Vid lleva el hierro candente y es declarado justificado; los otros tres, András, Fata y Mogd, son declarados combustos.

Aquí tenemos otro ejemplo de la capacidad arbitral del proceso ordálico: el reo de la ordalía queda liberado por la intimación ordálica (como afrenta que su contrario retira) y el otro queda liberado habiéndola sobrellevado, mientras que los tres restantes resultan condenados.

Podemos preguntarnos cómo es que lo que parece una demanda llevada contra todo un grupo de personas (que en bloque serían o no «consiervos» entre ellos y con otros) obtiene un resultado tan discrecional. La respuesta puede fácilmente radicar en una indefinición y tensión propia de la condición económica y social de los *udvarnokok*. Veamos el caso siguiente:

Nº 288 (1221) Los *udvarnokok* reales (*udvornici regales*) de la población de Eruhud demandan a dos *udvarnokok*, Potham y Chumur, del predio de Olodario (este último, hijo del ispán Achillis) reclamándolos como *coudvornici*, es decir, como socios de su misma condición y lugar, y, por ello, obligados a participar de las mismas tareas en dicho predio (real, gobernado por la familia de un ispán). Los demandados sostienen ser de condición libre (*se esse liberos*) y, como en el caso anterior, así lo atestigua su señor. Entonces podían ser o equivaler a libertos, igual que en el caso 285. La demanda se hace ante el tribunal del juez palatino, la jurisdicción de los *udvornicos*, quien decide, también como en el otro caso, remitir el proceso a la jurisdicción eclesiástica de Várad para resolverlo en procedimiento ordálico. Allí, «el hombre» de los *udvarnokok* es designado para soportar la ordalía, *portato ferro pro udvornicis, iustificatus est*. Así: *Potham et Chumur de Tohut remanserunt (coudvornici)*. Con lo cual, los demandantes obtienen que los dos udvornicos reclamados se reintegren a su destino como *coudvornici* en

los trabajos del predio real. En este caso, pues, el fallo eclesiástico favorece la vinculación real de los dos *udvarnokok*.

El procedimiento del caso 285 contrasta con el del 288 en que en el primero los demandados son sometidos a la ordalía (con el resultado de que uno queda justificado, tres combustos y otro liberado de la ordalía por la retractación de los demandantes) mientras que en el segundo, es la parte demandante la que es sometida a la ordalía (*homo udvornicorum*) ¿Por qué? Y aún hay más: en el caso 285 deben pasar la ordalía cada uno de los *udvarnokok* demandadados, mientras que en el 288 los demandantes designan a un hombre que pase la ordalía por ellos.

Por otro lado, la diferencia en los fallos de cada caso es notable. En el 285 uno de los demandados queda justificado, a otro se le reconoce que fue demandado injustamente, y otros tres salen combustos y, por lo tanto, reintegrados como *conservi*; mientras que en el caso 288 todos resultan reintegrados como *coudvornici*.

A primera vista sorprenden esas diferencias tan notables y para un mismo tipo de demanda y remisión a ordalía. La única respuesta que se nos ocurre estriba en la propia autonomía jurisprudencial de Várad. Más concretamente, si consideramos que el caso 288 es cronológicamente posterior al caso 285. Como que en este último la demanda queda revocada en parte por los propios demandantes, y en parte por uno de los demandados, el cual supera la ordalía, entonces en el segundo caso el juez podría haber desconfiado de la verdad de la acusación y, consecuentemente, pedir la ordalía para sus actores. O también podía pedirla para no ser acusado de parcialidad en una cuestión en la que la Iglesia decía estar a favor de los demandantes, es decir a favor de que todos los *udvarnokok* se reintegraran al servicio del rey o de los predios eclesiásticos. El caso es que la jurisprudencia eclesiástica varió en el procedimiento ordálico en el mismo año de 1221. Y fue para unos fallos muy parecidos, ya que en un caso quedan reconocidos como *conservi* o *coudvornici* tres de cinco, y en otro todos.

Estos casos nos dicen, de entrada, que unos *udvarnokok* demandan, como tales, a otros presumibles *udvarnokok*. Es decir, que se les reconoce como personas jurídicas la iniciativa de una demanda judicial. Este hecho vierte precisión a una distinción legal, que o bien hay que interpretarla de otro modo o bien hay que pensar que cambió en esta época del RV. Un artículo de la ley de San Esteban[391] disponía que a los llamados *udvornich*, si cometían hurto o robo, se les aplicase la ley de los libres. Pero que su testimonio no

[391] DRMH, *Steph*anus II: XV.

fuera aceptable para todo lo que concerniera a los libres[392]. Es decir, el rey trataba a los *udvarnokok* como libres en su responsabilidad jurídica pasiva (y dependían directamente de la jurisdicción palatina) pero los excluía de la personalidad jurídica de los libres como testimonios activos. Así, en principio, se puede pensar en una homologación parcial de los *udvaronokok* con la condición servil, ya que carecían de personalidad jurídica activa. Pero en estos casos del RV los vemos instando juicio en un ordenamiento jurídico en el que, teóricamente, la condición servil incapacita para hacerlo. Además, demandan como *conservi*, es decir que se identifican con su condición servil. Vindican, reclaman, con toda la facultad propia del ordenamiento vindicatorio. Y, aunque se reconozca la existencia de un señor en una de las partes, éste actúa como testigo defensor de los demandados y éstos se identifican como libres ante aquél. Aunque, desde luego, si hay un señor, esta libertad debe entenderse también como la propia de un liberto o colono.

Si dejamos la tendencia teórica a dividir la sociedad claramente entre libres y siervos, podemos atisbar otra representación: la que tiene que ver con la legitimación del servicio a la monarquía en cualquier rango y servicio, y que se halla contradicha por la distinta valoración económica y política que hace la misma monarquía entre los servidores más pobres y los servidores más cercanos y los ricos del reino.

Así, por una parte, la doctrina monárquica de un servicio católico al rey, a la corona o al reino[393], descansaría sobre una igual valoración de la condición de servicio al rey: todos son servidores, y los mejores servidores, los *servientes* que más arriesgan, los *jobbágyok*, pertrechados para el combate… Pero el mismo rey quiere también distinguir jurídicamente a sus servidores más pobres. Así, la condición *real* (económica y política) de cada servicio, y el rango acordado, minoriza a unos y faculta a otros.

La contradicción va unida a una ambivalencia *expresa* en la definición legal y social de unos *sirvientes* –los *udvarnokok*– que son tratados como innobles. Esto obliga al historiador a hablar de cosas a medias: Engel habla de *half-free classes* a propósito de los *udvarnokok* y de los *conditionarii*[394]. Pero nos parece que esto es el resultado de la ambivalencia que referimos, y no se trataría de una institución a medias en sí misma.

Tendríamos que: 1º) El rey quiere conservar y proteger el servicio de los *udvarnokok* para la monarquía o para algunas instituciones más allegadas,

---

[392] DRMH, *Stephanus* II:XV*: Si quis illorum, qui vulgo udvornich vocantur, furtum commiserit, lege liberorum diiudicetur, testimonium autem eorum inter liberos non recipiatur.*

[393] Con énfasis según las épocas en la persona del rey, la institución de la nobleza junto con el rey, o simplemente todos los ciudadanos libres de la monarquía junto con el mismo rey.

[394] *Op. cit.* (2001) pp. 74-76.

como el servicio a algunas Iglesias arzobispales o monásticas. 2º) El mismo rey transfiere dominios a nobles, y los *udvarnokok* dejan de estar directamente vinculados al servicio del rey. En este caso exige que sean tratados como libres (pero bajo un *dominus* que los trata como colonos o libertos) 3º) La realidad económica del servicio prestado por el *udvarnok* y el rango acordado al mismo establecen una economía de carácter servil, pero que el rey considera aún vinculada a su casa o corte (*udvar*).

Al transferirse dominios reales, los *udvarnokok* pasan a ser los colonos o libertos que decimos. Entonces, los *udvarnokok* ya están alienados de la vinculación real, y el rey exige que esta desvinculación se traduzca en algún tipo de manumisión. Y, al mismo tiempo, se plantea la cuestión de si entonces los *udvarnokok* obtienen mejores o peores condiciones con los nuevos señores. En el caso 285 parece que los *udvarnokok* reclamados están mejor con su nuevo señor que en la situación anterior. Ello se expresa jurídicamente diciendo que son libres y no consiervos. Esta libertad puede ser sinónimo también de mejores condiciones de vida. Del mismo modo que en otras épocas se escogerá ser siervo para obtener así más seguridad económica que siendo «libre». Es decir que fue probablemente la pobreza de varios tipos de *udvarnokok* reales lo que les hizo conformarse mejor con su traslado a manos «privadas».

Si desde los tiempos del rey Esteban la ley trataba a los *udvarnokok* como libres cuando podían llevar las de perder (al ser acusados) esto significaría que de la salud de sus bienes dependía la de los servicios o tributos que debían prestar al rey de un modo muy directo. Y en esto el rey no quería perder. Pero al mismo tiempo el rey Esteban quería marcar el rango de los *udvarnokok* en los límites de la doctrina de vinculación real de los servidores. Entonces los *udvarnokok* no deberían considerarse libres entre los libres.

Conforme a una línea historiográfica húngara[395], los *udvarnokok* (del magiar *udvar*, y éste del eslavo *dvor*: corte, patio o establo) eran campesinos dotados de tierra para subsistir y aprovisionar a la casa real. Pero muchos de ellos habían sido transferidos a nobles (junto con los dominios cedidos por el rey a estos mismos nobles). Esta transferencia debió ser análoga a la acontecida con los yobagios. Y, según vemos en el RV, desencadenó los mismos conflictos, especialmente el de reclamar los transferidos a la nobleza para soportar con el anterior número las prestaciones reales que ahora, suponemos, debía satisfacer un grupo más reducido.

Ahora bien, entre los *udvarnokok* y los *jobbágyok* había una diferencia importante: como acabamos de ver, los *udvarnokok* que servían directamente

---

[395] Cf. Bák, Bónis et al. 1999, Bartal, *Gloss*. Pfahler *Jus Georg*.

al rey eran en parte tratados como libres y en parte como siervos, lo cual les asimilaba a los *conditionarii libertini*, mientras que los yobagios naturales o del rey santo eran tratados como libres y nobles. Luego, los *de castrensibus exempti* ya no formarían parte de un claro estatuto de nobleza.

El RV atestigua la existencia de *udvarnokok* aprovisionadores de la intendencia real, con tierras propias y doble condición de libertos y «siervos»[396], y de *ex-udvarnokok* sirviendo como colonos o libertos en dominios de nobles (también en nº 288) y que parece que prefieren esta nueva condición. Incluso parece que escapan hacia ella. De los cinco reclamados sólo uno es reconocido como transferido legalmente a un señor que no es el rey. Los otros quieren enfrentarse a la ordalía para seguir en su nueva condición. Y sólo uno queda justificado, los otros tres resultan combustos. Si hemos de creer en cierto partidismo del juez eclesiástico, éste, naturalmente, está en contra de la transferencia de dominios a la nobleza, junto con sus servidores, y por ello consigue restituir a tres de los cinco reclamados. Pero también podemos pensar en un interés de los mismos *udvornicos* –presionados por, o agradecidos de sus señores– para pasar a manos «privadas». Los fallos ordálicos resultarían también de esta tensión.

Así, tanto en el caso 285 como en el 288 todo apunta a pensar que los demandados disfrutaban de una mejor condición como libertos o colonos de los nobles (a menos de que éstos les presionaran para representarlo) que como «medio libres» y «medio siervos» al servicio del rey, tal como sus antiguos socios les exigían para repartir cargas.

En la época del RV tenemos pues dos categorías de *udvarnokok* (y de yobagios) los de vinculación real y los transferidos a la nobleza, aunque, según la doctrina, los nobles deberían hacer sólo de intermediarios para las prestaciones de los *udvarnokok*, ya que a través de éstos, se supone que ispanes, deberían alcanzar al rey.

Los dos casos del RV hacen pensar que la nueva vinculación nobiliaria significa un patronazgo con libertos o colonos con tierras. Aunque esta condición se desplace fácilmente hacia la de un señorío con siervos, que son en parte trabajadores directos del predio noble y en parte de su propia explotación.

Así, mientras que el udvornicato real se esfuerza por mantener la doble condición legal de libres y jurídicamente incapacitados, el udvornicato noble borra esa ambivalencia a favor de uno u otro extremo, siervo o colono. La sensación del RV es que la «privatización» atraía a los *udvarnokok*, bien fuera por los chantajes de un patronazgo (endeudamiento) bien por las

---

[396] del tipo *conditionarii o conditionales,* caracterizados por su minorización jurídica como en Steph. II:15 (DRMH).

prestaciones demasiado gravosas en los predios reales, o bien por ambas cosas a la vez.

El conflicto de los casos 285 y 288 puede obedecer, pues, a: 1) que los ispanes como señores obligan a los *udvarnokok* a sustraerse de las cargas y servicios debidos a la corte real; 2) que los *udvarnokok* estiman más favorable el trato de libertos bajo el patronazgo de los señores que el trato de *udvornicos* reales; 3) que los udvornicos reales echan de menos a sus contribuyentes (como ocurre con los *castrenses*, *concives*, *contribulis* o *conservi* de los castillos, aparte de los yobagios) que han pasado al servicio exclusivo de los señores. Esta última queja es la que aparece de manera más explícita en la legislación y en la crónica de Simón de Kéza.

Pero aún hay otro desplazamiento de rangos y condiciones. En los casos 285 y 288 unos *udvarnokok* son reclamados como *conservi*, y cuando se defienden, dicen simplemente que no comparten el mismo señor, un ispán o el rey. Pero hay también otro «udvornicato» que es sinónimo de *castrense* o servidor directo del castillo pero que retiene el nombre de «servidor de la corte». Se trata del *udvarnok castrense*, en realidad *castrense* y aprovisionador de los *ioubagiones castri*, y entre éstos, a los de rango inferior. Estos *udvarnokok* tienen también la condición ambivalente de incapaces y libres. Por esto podría ser que algunos de los *udvarnokok* que trabajan en el predio del hijo del ispán Nana (caso 285) fueran en realidad *udvarnokok castrenses*. Entonces, se trataría de una disputa de las varias que hay en el RV entre *castrenses* y otros reclamados como *concives* suyos o *con-tribuyentes*. También: su libertad es indiscutida en un caso y aseverada por el juez en otro (Nº 285). Y los otros tres serían *castrenses* fugitivos –que quizás pidieron complicidad a los otros dos– pero que resultaron reintegrados como *conservi*.

Lo que queremos destacar es el continuum de rangos y condiciones de trato y recursos, caracterizados todos ellos por las mismas ambivalencias y desembocando en los mismos conflictos. Así, si bien el servidor de la corte o el del castillo son distintos por la especificidad de su servicio y vinculación de dependencia, y en consonancia con ello reciben nombres diferentes. Sus conflictos nos revelan la igualdad de su condición económica en el sentido amplio del término, incluyendo el trato que reciben para producir y subsistir.

Recordemos que tal como Pál Engel destaca en su síntesis[397], hallamos los *udvarnokok* desde el comienzo del reino de Hungría y la etimología eslava de su nombre hace pensar que se trata de población indígena eslava que fue sometida colectivamente bajo señorío de los Árpád. Los *udvarnokok* serían

---

[397] *Op. cit.* (2001) p. 74.

reductos de eslavos gobernados por los *liberi udvornicorum*, asimilados a los yobagios, que tampoco eran «nobles».

9. Simón de Kéza y los *udvarnokok:* doctrina e historia de la servidumbre y la nobleza

La historia de origen del udvornicato húngaro en el sometimiento del pueblo eslavo nos lleva directamente a Simón De Kéza, el cual dedica un apéndice de su *Gesta Hungarorum* a los *udvarnokok*. Sesenta años después del RV, éstos, junto con los *castrenses*, todos los *conditionales* o dependientes, los libertos (así eran considerados entonces los yobagios) y los mancebos o fámulos, siempre según Simon de Kéza, eran un enigma para mucha gente que se preguntaba ¿Quiénes son y de dónde vienen todos estos hombres que colman el Reino de Hungría?[398]. Kéza funda su explicación en la doctrina romana de la servidumbre como consecuencia del cautiverio de guerra. Y matiza para hacer comprender el nexo entre servidumbre y cautiverio. Piensa que cuando los húngaros tomaron posesión de la antigua Panonia debieron hacer prisioneros de guerra tanto a paganos como a cristianos. Para entender su reducción a la servidumbre elimina del destino servil a los más valientes y poderosos de entre los derrotados. Así, unos serían exterminados al oponer resistencia (conforme al derecho de guerra entre pueblos: *more gentium quosdam captivos occiderent resistentes*) otros, virtuosos *ad praelium*, serían admitidos en el propio ejército y participarían del botín, quedando perfectamente integrados en el reino. Y serían estos *liberi udvornicorum* los que se valdrían de sus compatriotas menos fuertes, obligándoles a ejercer de criados o fámulos suyos. Aunque esto pueda coincidir con el antiguo sometimiento de los eslavos, lo que parece que hace Kéza es trasladar a los orígenes del reino de Hungría lo que él veía que hacían los cumanos entre 1246 y 1278[399], primero combatiendo a los húngaros, y después haciéndose sus aliados.

También piensa lo siguiente: al asentarse el reino de Hungría como reino cristiano, entonces, tal como el Papa pedía, debían manumitirse los cautivos y abandonarse la economía basada exclusivamente en la ganadería y los saqueos[400]. Pero el reino era demasiado vasto y poco poblado[401]. Y tampoco había

---

[398] *Gesta Hungarorum* (circa 1282-1285) (1999) Budapest: Ed. Veszprémy y Schaer, p. 176. § 95 (GH).

[399] Cf. Nota pág.184 y pág.178 de Veszprémy y Schaer.

[400] *Captivi ex fructu animalium et praeda sola habebant vitam suam, ut Comani*: § 95 (GH).

[401] *Quia vero regnum erat amplissimum et gentibus vacuatum*: § 95 (GH).

un acuerdo unánime[402] para esta política agrícola conjuntada con la manumisión que defendía la Iglesia. Entonces la Iglesia modificó su intención manumisora general para asegurar el desarrollo de la agricultura. Consintió dividir a los cautivos en dos clases. Una en la que dispondrían de tierras de cultivo y vivirían de su producto como los demás cristianos del reino[403]. Y otra en la que los cautivos que se hallaban sin tierras las recibirían a cambio de un censo voluntariamente aceptado[404]. Con lo cual, éstos también quedarían libres en lo personal y solamente obligados al pago del censo. En el enunciado de esta condición social Kéza importa la relación jurídica del dominio útil y directo, obviando la más que posible condición servil de la explotación señorial. Pero ya en el párrafo siguiente (§ 96) revisa este idilio de la historia del derecho medieval en el que la condición servil se hace equivaler (lo que sólo era cierto para los más ricos) a ejercer de «señor del dominio útil» y como parte igual, contratar con el «señor del dominio directo». Así reconoce que, con el paso de los años, los aventajados del reino fueron acumulando innumerables tierras y cautivos a quienes no otorgaban la libertad, conforme era el deseo de la Iglesia, sino que los tenían como fámulos de sus dominios. En su idioma patrio estos hombres se autodenominaban udvornicos. Por lo tanto, Kéza les reconoce origen eslavo y, de este modo, el dominio sobre ellos se justifica por el derecho de conquista: la diferencia étnica y el enseñoramiento se funden sin problemas.

Simon de Kéza continúa diciendo que esta situación disgustaba al Papa y al Rey, concretamente al rey Kálmán, puesto que ambos defendían que sólo la Iglesia y el Rey podían obtener servidumbre de los antiguos cautivos. Para este fin se dispuso que los udvornicos fuesen amparados por la jurisdicción del Palatino, el mismo juez supremo de los nobles.

Además Kéza fustiga la servidumbre impuesta por los nobles, que él ve claramente abusiva, si se compara con la del Rey o la Iglesia. De modo análogo a como explica la condición servil por su origen en el cautiverio legítimo de la guerra, Kéza relaciona el ejercicio abusivo del señorío con el saqueo que se daba en los orígenes de la nobleza (que ve en el espejo coetáneo suyo de los cumanos y que está vivo en el RV). En la primera reacción del Papa y San Esteban a los excesos de la nobleza, Simón de Kéza encuentra también el origen de otra clase de sirvientes con cargas menos agobiantes, la de los yobagios *naturales* o del Santo Rey[405].

---

[402] *nec etiam communitas tota in hoc Apostolico assensum tribuebat*: § 95 (GH).

[403] *captivi terras colerent et ex terrae fructibus viverent, prout alii Christiani*: § 95 (GH).

[404] *Ideoque captivi terras non habentes propria voluntate censum dare susceperunt, qualem domini tribuerunt*: § 95 (GH).

[405] Cf. Nota 2 pág. 180 de la edición de Veszprémy y Schaer. Cf. Zsoldos, Att., *op. cit.* (1999) y (2004).

Al hablar de estos yobagios, Kéza quiere dejar también bien claro que los yobagios de castillo (*Iobagiones vero castri*) son *pauperes nobiles*[406]. Que, por lo tanto, aunque pobres, pertenecen a la nobleza. Los cuales no surgen pues de ningún modo de la cautividad, sino que *ad regem venientes* (pero no nos dice de dónde, de qué condición) el rey les dió tierras de castillos para que *pheuda castri et castrum guerrae tempore custodirent*[407]. Veszprémy y Schaer apuntan[408] que estos *várjobbággy* pudieron situarse en la nobleza a lo largo del siglo XIII. En el RV también vemos que su condición es disputada: mientras unos alcanzan o mantienen la nobleza, otros la pierden y su condición pobre les obliga a entrar en servidumbre.

Simon de Kéza concluye que los señores húngaros se mantuvieron reacios a disolver la servidumbre, y defiende el papel del rey al respecto (más bien contradictorio como ya hemos visto) así como el de la Iglesia. Y luego defiende la condición servil de los paganos como la más legítima[409]. Y a estos siervos o esclavos paganos los denomina *uheg,* término húngaro (*ewnek*) que parece haber designado a los más pobres, ya que si era pronunciado *ínek* (pl., singular *ín*), es muy cercano a la forma *ínség* (hambre, indigencia, miseria)[410]. El artículo III del libro III de las leyes del rey Laszló, habla del deber de devolver al rey los *ínek* injustamente retenidos por los nobles, tal como recuerda Simon de Kéza.

En conjunto pues, Kéza reconoce la existencia de la condición servil más estricta por una especie de inercia del derecho a obtener cautivos en la guerra, la impotencia de la Iglesia y del rey, y la persistencia de la nobleza en sus atropellos. Con ello Kéza nos brinda un razonamiento doctrinal para la colonización agraria medieval concebida como una empresa de reducción servil.

10. Las tierras de caza, dehesa, pesca y recolección arundínea. Sus conflictos

Nº 1 (1208) (LOS *VENATORES BUBALORUM* Y EL *FUNICULUS*) El primer caso del registro de Várad es una retractación. En ella no hay compensación económica ni mandato de juramento u ordalía. Simplemente se decide tomar acta registral de la misma en Várad. Los actores se retractan de

---

406 GH: § 97.
407 GH: § 97.
408 nota en GH: § 97, pág.182.
409 *Vult namque sedes apostolica, ut pagani Christianis sint subiecti*: GH: § 99.
410 Bak, Bónis et al. Nota 12 a *Ladislas* III en DRMH.

su acusación nada más presentarse ante el tribunal del Rey. El caso parece indicativo de dos actitudes: la prepotencia o facilidad para el abuso de los dotados de una misión o cargo del Rey y, a la vez, la disposición de la curia real para reprimir tales abusos.

Los actores son unos *venatores bubalorum* (cazadores de búfalos: más bien eran guardas de los rebaños reales que capturaban determinadas cabezas de ganado recibiendo órdenes). Este era un cargo regio que estaba bajo el mando de un decurión. Dichos *venatores* acusaron a tres hermanos de haber ocupado una tierra por la fuerza. Pero una vez que se hallaron presentes ante el juez de la curia real, declararon haberlos acusado injustamente. Entonces el juez, a través del pristaldo tomó providencias para confirmar la posesión de los hermanos. La tierra en cuestión era poseída en usufructo comunal por adjudicación a suertes. En este caso el *funiculus* o parte adjudicada era poseída a medias (*ad dimidium aratrum*). Es decir, por los tres hermanos, y por otro hombre. Con lo cual se demostraba doblemente el derecho: por compartirlo en su parte y en su totalidad. Esto es propio de los derechos sociales y consuetudinarios, cuya práctica compartida o recíproca legitima el derecho privado y colectivo a la vez, y en este caso por partida doble. Este derecho comunal era conocido como *ius unius funiculi* o *fiu*[411]. Es decir, derecho a un lote o porción de tierras. La denominación *fiu* (*fí,fiv,fyu,fű*) atiende concretamente a un lote o parcela de pastoreo de hierbas en tierras comunales (en Szamota-Zolnai). Con ello parece que nos hallamos ante un conflicto paradigmático en la historia medieval, entre cazadores del Rey (guardas de rebaños reales) y pastores o campesinos lugareños.

El juez real mandó al pristaldo, con carta de la sentencia, al decurión de los cazadores y además encargó al Capítulo de Várad que velara por su cumplimiento.

Nº 44 (1213) (GUARDA DE BÚFALOS ACUSADO DE HURTO) Opoy de Gyuró acusa de hurto a András, «cazador de búfalos» del pueblo de San Martín. Opoy había observado atentamente una espada que tenía András, y cree que es la que le ha sido sustraída. La acusación debe llevarla Opoy al juez de los «cazadores de búfalos». Éste tramita el caso a la ordalía de Várad. András comparece en la fecha concertada y prefijada, pero Opoy no lo hace. Hemos de suponer que simplemente con ello se retracta de la acusación. La espada en manos de un *venator bubalorum* puede indicar que también formaba parte de la milicia movilizable del rey, o simplemente que por razón de su cargo y oficio le cumplía poseer un arma de defensa.

---

411 Bartal, *Gloss*.

Nº 107 (1214) (*VENATORES BUBALORUM*: LA COMPOSICIÓN IMPLICA RECONCILIACIÓN) El cumplimiento vindicatorio medieval que ejemplifica el RV consta de dos actos: la enmienda propiamente dicha y la reconciliación. La existencia de repertorios legislativos en forma de «tarifas de composición» ha hecho que se interpretara el acto de componer reduciéndolo al pago de la enmienda o reparación. Sin embargo, casos como los hallados en el RV, registran ambos actos, el pago de la enmienda y la reconciliación, sin los cuales no existe propiamente la composición. En el RV hallamos esta doble naturaleza de la justicia vindicatoria o composicional. Con lo cual podemos afirmar que la jurisprudencia varadina estaba atenta a la validez de ambos actos.

Volura litigaba contra Pedro. Le demandaba una deuda de una marca y media de plata. Al hacerle una reclamación verbal, Pedro la rechazó amenazando a Volura con su espada, mientras alguien de su compañía lo sujetaba.

El juez, Joaquín, *vicarius* del juez Ladislao, prefecto del cuerpo de «cazadores de búfalos»[412], manda a las partes a Várad. Allí, ambos «*taliter pacificati sunt, quod Volura dimisit Petro totum quicquid requirebat, et idem ipse dabit Petro unum fertonem. Petrus autem satisfaceret iudici et pristaldo et ambo semper essent in pace*».

Esta fórmula denota la parte de reconciliación en la composición. Pensemos en lo importante que era la reconciliación para una sociedad de mayor propincuidad social y menos relaciones anónimas. Aquí, los dos enemistados son camaradas de un mismo cuerpo. También, la relación de vecindario y la cooperación en faenas comunes imprescindibles podía acentuar la necesidad social y económica de la reconciliación.

La fórmula «*pacificati sunt*» corresponde al apaciguamiento que muchas composiciones establecen para poder proceder a la compensación o indemnización. Y no con el fin último en ellas, sino en el de conseguir la paz o el restablecimiento de la confianza que otorga un determinado sentido a la reparación material. Por eso, si seguimos la lógica composicional en doctrina y jurisprudencia, vemos que no se puede igualar composición a mera compensación. Aunque muchas anotaciones escuetas lo hagan parecer equivalente, la composición es un rito jurídico mucho más amplio y profundo que el acto de compensar. Tampoco puede reducirse la composición que reconcilia, además de compensar, a la etimología crematística de paz: pagar para conseguir la «amistad».

Nº 21 (1213) (CONVECINOS: TALA FURTIVA) Rahina acusa de tala furtiva a un convecino suyo, Zama. El juez lo envía a Várad para defender su acusación en ordalía. Allí, Rahina «*subterfugit iudicium ferri candentis,*

---

412 Esto nos indica que ambos pertenecen a este cuerpo.

dicens se iniuste Zamam impetiisse». Este es uno de los casos en los que parece que el juez sospecha labilidad en el actor. El aprovechamiento de la leña de los bosques es un derecho social e histórico, sometido a vaivenes de tolerancia e intransigencia. Así, el resultado puede interpretarse de dos modos. Que el actor se desdice del todo de su acusación, o que tolera lo que para él puede estar entre un derecho y lo contrario, un hurto. En cualquier caso elude la afrenta, el dolor y el veredicto del mismo juez, las cosas que se suceden en la ordalía y que le indispondrían todavía más con su contrario.

Nº 36 (1213) (SUBORDINADO ACUSADO DE FRAUDE) Bosur, *archipraeco*[413] del megye de Békés, al disponerse a hacer inventario de los bueyes del rey, de acuerdo con el cometido de su oficio, declaró que aún no había recibido cuatro bueyes por parte de Juan, *praeco*[414] de Sceve, quien negó el hecho.

Se trata, pues, de una acusación de fraude en bienes reales contra un subordinado. El juez, curial del *megye* de Békés, parece que duda de la veracidad del actor y manda que justifique su acusación en la ordalía de Várad. Allí resulta declarado convicto del fraude. Vemos pues que era posible que un inferior, en una jerarquía de oficio de la Corona, pudiera sustraerse a la falsa acusación de un superior, siendo sin duda muy importante para ello la labor del juez. Y también vemos cómo un superior podía apoderarse de parte del ganado del Rey, atribuyendo el delito a otro. Tenemos pues *otro caso*, y en *otro contexto*, que habla seguramente a favor de la independencia judicial de Várad.

Nº 98 (1214) (HOMICIDIO. *IUSTIFICATUS*) Galaldu y Fitoc de Tuluoy, Ega de Guar, Mogus de Panad, Hozuga de Yka, y Teka de San Jorge, «*ut pristaldus dixit*», ya que de todos ellos sólo Teka fue a Várad, «*in executione huius causae*» acusan al señor Bogui de Yka de homicidio. Este Bogui (Bochyur) podía ser el *archipraeco* Bosur del Nº 36[415], condenado por fraude al rebaño real. Sea o no el mismo, ahora es acusado por todos los actores arriba mencionados, de homicidio. El ispán de Békés remite el juicio a Várad. Allí, Bogui «*portato ferro, iustificatus est*». Si es el mismo, su mala fama o criminalidad fue contrarrestada por la ordalía de Várad. Si esto fuera así tendríamos otro caso, o de independencia judicial, o de trato de favor a un noble.

---

[413] Este oficio consistía en reunir e inventariar el ganado real de cada *megye*, dando noticia de sus cambios a Palacio.

[414] El *praeco* justificaba quizá su nombre de cara a la población, pues pregonaba la orde de recogida de los animales pertenecientes a la Corona, y el *archipraeco* era un mayordomo que hacía inventario (suponemos que anual) del ganado en todo el territorio del ispán (*megye*).

[415] Según Karácsonyi y Borovszky, *op. cit.* (1903).

Nº 148 (1215) (COMUNALES ARUNDÍNEOS: LOCALES Y FORÁNEOS) Cuatro hijos de Bucto de Boyno, demandan a Juan de Rabay y a dos biharianos de otro Boyno, junto con todos los *castrenses* de la misma aldea. Los demandantes, los propincuos a la zona arundínea que es el objeto de la disputa, declaran que Juan y los biharianos y *castrenses* de Bihar, no tienen ningún *consortium* con ellos (participación o comunidad) «*de arundineto et insulis et paludibus et locis piscationis*». Es decir, en cañaverales y cañizares, en islas de lagos y pantanales, en todos los recursos propios de un medio lacustre, y en la pesca en los mismos lugares.

Estas actividades tenían mucha importancia ya que este paisaje ocupaba una gran parte del Reino. Recordemos que en el siglo XIII, entre el Balaton y las cuencas carpáticas de la entrada a Transilvania, así como en la cuenca noroccidental del Danubio, hasta su trayecto bajo, y a ambos lados, había numerosas zonas lacustres y de inundaciones periódicas. De acuerdo con Makkai[416] el área de inundaciones de las llanuras de la gran cuenca carpática era de 3,5 millones de hectáreas, una tercera parte de todas las llanuras de la cuenca central danubiana, que coincide con el territorio histórico del dominio magyar, incluyendo, evidentemente, el siglo XIII. Aunque la pluviosidad de las llanuras suele ser baja (400-600 mm.) las precipitaciones más abundantes (1000-1500 mm.) del círculo montañoso convergen hacia los afluentes del Danubio y del Tisza, regando ampliamente las llanuras gracias al poco gradiente de las mismas (20 cms/km.). Es así como se forman las zonas lacustres de una amplitud considerable.

En cada inundación se formaban varias vías de meandros. Si la próxima inundación, por el aluvión anterior o por el menor caudal, no alcanzaba a discurrir por los anteriores canales naturales, éstos se convertían en estanques. El proceso hacía multiplicar dichos estanques, uniendo algunos de ellos, desarrollando así un paisaje lacustre multisecular. El cual no fue secado de modo notable hasta los siglos XVIII-XIX. Durante estos dos siglos se secaron unos 2,5 millones de hectáreas para reducirlas a cultivo.

Makkai nos informa: «Las condiciones agro-geográficas de la Cuenca Carpática no eran favorables para explotaciones agrarias basadas sobre todo en cultivos, ni tampoco exclusivamente en la ganadería. Cualquier población que se había especializado en una de estas tareas tenía que moverse constantemente. No se produjeron asientos permanentes de población hasta que los habitantes se adaptaron a la utilización combinada de las áreas inundadas, las estepas arenosas y las laderas boscosas de los montes»[417].

---

416 Makkai, L. (1980) «Agrarian Landscapes of Historical Hungary in Feudal Times». *Études Historiques Hongroises.* Budapest: Akadémiai Kiadó.

417 *Op. cit.* (1980, 196).

Precisamente en el siglo XIII la transferencia de dominios reales y la nueva presión con-tributaria que ya hemos mencionado, coinciden con la consolidación del modelo más asentado y de productividad más concentrada. Makkai dice al respecto: «En el siglo XIII, el cultivo rotatorio ya se ve superado por tierras fijas de labranza, alternándose en las mismas cultivos y pastoreo[418]. Y en las zonas más montañosas, alrededor de las llanuras, se introducen barbechos de vez y año o dos veces y año»[419].

También, a lo largo del siglo XIII, se van reemplazando los cazadores de las montañas cubiertas de fagáceas y coníferas, que pagaban tributos de pieles, por alemanes, eslovacos y rutenos que talaban el bosque e instauraban explotaciones combinadas de labranza y pastoreo. La viticultura parece que también se extendió más hacia fines del siglo XIII.

Otro factor importante fue la apertura de minas de oro (con la iniciativa de los alemanes) que aparte de las de sal y plata, contribuyeron a que la práctica bimetálica favoreciera aún más al tesoro real, al cambiar anualmente las monedas en circulación por otras con menos aporte de metal precioso. La inflación parece también responsable del aumento de las valoraciones en los daños y composiciones del RV.

También durante el siglo XIII los rumanos introdujeron la técnica balcánica de trashumancia, uniendo en su práctica los extremos del relieve carpático-danúbico. En verano ocupando los pastos alpinos, y en invierno yendo hasta el Bajo Danubio y el Dniester. Esto último ya en Cumania, siendo posible por las vinculaciones entre este país y la Corona húngara.

Makkai sintetiza: «El Reino desarrolló variedad económica y étnica, coordinó los potenciales de varios tipos de tierra con las técnicas agropecuarias de diferentes poblaciones. Al despuntar el siglo XIV, Hungría había alcanzado los mejores niveles de técnicas agropecuarias de Europa y había transformado su sociedad. De hombres libres con diferentes estatus o condiciones sociales, y esclavos (fámulos), emergió una estratificación feudal, con nobles, burgueses y siervos. Éstos últimos podían moverse libremente y dar en herencia el usufructo de sus tierras, pero debían a su señor trabajos forzados, productos y dinero. El rasgo particular de esta estructura fue que el campesinado, libre de vínculos señoriales[420], sobrevivió como población abundante, en forma de nobles con pequeños dominios y en forma de grupos étnicos autónomos. Los más numerosos: los «sajones»

---

[418] Son las *sesiones* intra y extra aldeas (Cf. Pfahler, 1820) de los yobagios masaderos, la explotación que luego será la típica del siervo húngaro.

[419] *Op. cit.* (1980, 197).

[420] No vamos a insistir en las modificaciones que proponemos a esta lectura de la historia de Hungría, guiados por el RV.

alemanes, los székelys magiares de Transilvania, los «Vlachs» rumanos, los cumanos...»[421].

Los lugares arundíneos eran muy importantes. Con los cálamos, dispuestos en capas gruesas de hasta dos palmos se hacían los tejados de las casas y cobertizos. Todavía se hacen, y se puede apreciar las cualidades aislantes de esas capas de cañas finas y huecas. También se utilizaban para enseres y algún mobiliario.

Sigamos con el Nº 148. Los demandados, *castrenses* y demás, replican que sí comparten por igual con sus oponentes todos los recursos en cuestión[422]. El caso es juzgado en el tribunal del juez Palatino, Gyula, quien les envía «*ad examen ferri candentis Waradinum*», dónde ante la intimación ordálica «*taliter convenerunt*»: que Juan y los bihariensesde Boyno gozarían por igual de la propiedad (*proprietatem*) *et consortium generale de arundineto* (enunciado característico de un derecho social consuetudinario: la cosa y su uso social) junto con los hijos de Bucto. Pero que respecto a dos de las islas, Myskae y Fecel, cuyo interior era también arundíneo, sólo serían de Juan y los bihariensesLas otras islas, sólo arundíneas en su exterior, serían para los hijos de Bucto.

Sigue luego un párrafo que nos informa sobre el carácter comunal y la prelación local del derecho consuetudinario en tierras arundíneas. Nos dice que, cuando se permite a forasteros el disfrute de algún derecho arundíneo (*aliquem usum de arundineto*), el cual es un derecho común e igual para todos (*commune ius et aequale*), debe tenerse en cuenta lo siguiente: que sin el consenso de toda la población local no puede permitirse el disfrute de ningún derecho de explotación arundínea por más gente. Con esta doctrina se culmina la composición entre las partes (*talis facta est compositio*): que cualquier canal arundíneo es (prelación local) de los hijos de Bucto, lo que sería respetado por Juan y sus convecinos biharienses (los *castrenses*). Recordemos que los de fuera sólo explotarían el interior de dos islas. Es decir que la recolección de cañas (importantes para viviendas y corrales) quedaba protegida para la población local, a lo largo y ancho del pantanal. Pero la pesca –importante en la alimentación– y los demás productos *in arundinibus*, quedaban por igual a merced de ambas partes. Este equilibrio entre locales y foráneos en el aprovechamiento de recursos comunales suponía la disposición de materiales de infraestructura imprescindible (vivienda humana y animal) siempre asegurada para la población local, mientras que los demás recursos –más abundantes– podían ser compartidos con forasteros. Es la lógica pro-

[421] Makkai, *op. cit.* (1980, 198).
[422] *se in omnibus praedictis usibus ex aequo esse consortes.*

teccionista de la época que hallamos a varios niveles, desde el local hasta el de todo el reino (por ejemplo, con prohibiciones de exportar animales necesarios para el trabajo y la guerra).

Nº 351 (1226) (*CONTERRANEOS* VS. *EXTORRES*) Usi, *procurator*[423] del pueblo de Száldobágy, notifica al cabildo de Várad el litigio habido entre dos partes y ante otro tribunal. Lo hace seguramente por el notariado que ejerce el Capítulo de Várad. Dice que Petenad y Mih se enfrentaron judicialmente a varios hombres (enumera diez, *ex alia*) ante el ispán Ladislas, *domino suo* y *iudice videlicet huius causae*: su señor y juez delegado por el rey para juzgar esta causa. Petenad i Mih declararon ser *conterraneos*, es decir vecinos y pobladores, y disfrutar, naturalmente, de una tierra conocida como Kereky, conjuntamente con sus adversarios en el juicio. Los otros hombres, más numerosos, dijeron que no era así, que eran *extorres*. La oposición entre *extorres* y *conterraneos* indica claramente esta noción de formar parte de la tierra o de ser ajeno a ella.

Al final (del juicio ante el ispán) los que les habían declarado *extorres*, *seipsos recognoscentes*, decaen, retractándose, y con la licencia del juez, los reciben en el consorcio de la tierra (*in consortium terrae praedictae*) a excepción del *virgulto*, la parte de matorral, el *cserjés*, porque de ello, Petenad y Mih *partem non habent*.

Aquí vemos otra tensión en la práctica comunal, tensión que lleva a los extremos de *extorres* vs. *conterraneo*s. También se trata de hacer valer la protección de un recurso de explotación comunal, el cual, como el arundíneo, está reservado a la población propincua. Vemos pues una jerarquía de protección económica según un criterio de propincuidad y autoctonía, propio del derecho social de las tierras comunales.

11. Los fámulos o esclavos domésticos, los proletarios serviles, los libertos y la manumisión

El famulato medieval húngaro que aparece en el RV, como otros de la misma época, se sitúa entre la función del criado doméstico, la del trabajador rural y la del lacayo o servidor para otros menesteres, pero siempre con una vinculación personal distinta a la del esclavo de un latifundio de la Antigüedad. El cristianismo tiene que ver en parte con ello, pero también la importante distinción económica entre el campesino que trabaja directamente bajo las órdenes de su amo, y quien le presta bienes y servicios pero desde

[423] En estos años ocurre el término *procurator* en vez de pristaldo.

una autoexplotación. Asimismo, la importancia de la servidumbre doméstica –en un continuum entre los trabajos de la casa y los agropecuarios– explica la presencia de un famulato tanto masculino como femenino. Y un dato importante también es el de la dependencia de este famulato doméstico del ciclo de vida y parentesco de sus amos. Esto afecta tanto a la transmisión de los esclavos o fámulos como a su emancipación como libertos. Además, de modo análogo al derecho romano[424], hallamos la manumisión (redención, en este contexto) de fámulos o esclavos a través de su peculio, pero pasando antes al dominio de otro señor, del cual acaban manumitidos. Dicha transacción sugiere la dificultad para salir del dominio del primer amo, lo cual podía deberse a la dispensa de maltratos y ello explicaría la realidad o ficción de la huida, rapto o plagio del esclavo en cuestión.

Nº 30 (1213) (EL SACERDOTE ANTE LA ORDALÍA Y EL FAMULATO CRISTIANO) Este es un juicio realizado enteramente bajo la jurisdicción eclesiástica de Várad. Paulia, esposa de Pedro, había reclamado reiteradamente a su hermano, el sacerdote Custodio, una esclava o fámula suya, Margit. Pero él no se la devolvía, alegando ser suya. El tribunal que recibe esta demanda es el Obispado y Capítulo de Várad, por tratarse de un sacerdote, conforme a lo establecido por la ley. El juez es el arcediano, el cual «*posuit eos ad iudicium ferri candentis*». Dicho así, parece que les envía a una ordalía bilateral. Pero tal como Imre Zajtay ya dijo en su día, las ordalías de Várad son todas unilaterales. Este plural es equivalente al «*misit utramque partem Waradinum*». Se trata simplemente de decir que las dos partes son enviadas al lugar de las ordalías, pero una vez allí sólo una de ellas pasará la ordalía. Ahora bien, en el caso del sacerdote la intimación ordálica debía ser particularmente fuerte. Casi parece una maniobra intimidatoria del arcediano para precipitar un acuerdo o composición. Porque un sacerdote no puede someterse directamente al juicio de Dios, sólo puede hacerlo con un «hombre» suyo. Y además se da por sentado que los sacerdotes deben evitar situaciones en las que ellos mismos sean reos de ordalías (aunque sea a través de su «hombre»). Con todo, seguramente para intimar la composición, el arcediano, el juez del tribunal vindicatorio y ordálico de Várad, conmina a un sacerdote con la prueba ordálica. Y no es este el único caso.

La amenaza ordálica aparece como la señal inequívoca de tener que aceptar una composición. Y así lo hacen los dos hermanos. En presencia de su pristaldo convienen en lo siguiente. Paulia paga a su hermano una marca.

---

[424] Cf. Rodríguez Montero, R.P. (2004) «Bosquejo histórico sobre la consideración social y jurídica de la actividad laboral en Roma». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 8.

Éste le entrega a su hermana otra fámula, de nombre Huldhol, en vez de Margit. La composición parece reconocer cierto derecho en la demanda, aunque una marca puede ser el pago por una fámula. Custodio dice que no puede entregarle a Margit, porque él le ha dado esposo y por derecho no puede separarla de su marido *(non potuit eam separare de iure a viro suo*) y entregarla a su hermana. Esta es otra diferencia entre la esclavitud antigua y este famulato medieval: el cristianismo permite el matrimonio entre esclavos e impide su separación. En el paganismo el derecho no lo impedía, aunque la costumbre moral de los paterfamilias podía impedirlo.

Nº 343 (1222) (ESCLAVO EN DOTE) István de Thepa captura a Morodeko, un esclavo suyo fugitivo[425], en el dominio de Bensa de Tura (Szabolcs). Bensa responde (ya citado ante el juez) que dicho esclavo era de su hermana, madrastra de István. Tenemos que un hombre retiene al esclavo de su hermana (dote?) cuando ésta muere, y el hijastro de la difunta pretende también quedarse con le mismo esclavo. El juez estima que no hay suficientes testimonios «de parte neutra» (*neutra pars*) para decidir el caso, con lo cual remite el proceso a Várad, *ad examen ferri candentis* (probablemente la carga de la prueba ordálica recayó en el demandante). Ante la intimación ordálica, *inter eos facta est conventio*: Bensa devolvería el esclavo a István, y éste le pagaría veintidós *pondera*, renunciando a cualquier proceder jurídico (*cognitione*) que en el futuro pudiera reivindicar al esclavo[426].

Así, de acuerdo con la doctrina dotalicia, el esclavo se considera propiedad del hermano de la mujer antes que de su hijastro. Por lo tanto éste debe comprarlo, aunque sea en una compra que tiene en cuenta el precedente del valor usufructuario del esclavo.

Nº 344 (1222) (SECUESTRO DE ESCLAVOS) Marcha de Scylus acusa a Dedus de Thepa del secuestro de dos esclavos suyos que valen seis marcas (*pro clandestina traductione duorum servorum ipsius, valentium sex marcas*). La acusación es hecha ante el ispán de Szabolcs, István. Juzgándolos, *discutiens eos*, decide remitir la causa *ad examen ferri candentis Waradinum*. Allí el acusado porta el hierro y queda absuelto. ¿A qué obedece una acusación de secuestro de esclavos? ¿Tiene que ver con una escasez de los mismos? ¿Con una protección de esclavos fugitivos? Lo segundo puede ser cierto y encajaría con el resultado del juicio ordálico. Otros casos hacen pensar en que podía ser relativamente frecuente la huida de esclavos en búsqueda de protección bajo un nuevo amo.

---

425 *servum suum fugitivum.*

426 Puede ser que conforme avanzamos en el siglo XIII, o por efecto de los casos conservados, notamos la progresiva introducción en el RV de cláusulas de renuncias irrevocables con el fin de no reanudar pleitos.

Nº 336 (1222) (*DEBITORES LIBERORUM DENARIORUM= LIBERTINI*) Los demandantes son varios *castrenses* de Heves (*megye* de Heves újvár) a saber: dos de Fegyvernek (Heves), tres de Asu, cuatro de Shmula, quienes reclaman a seis hombres de Echek, como sus cooficiales y sujetos a la misma centuria de *castrenses* (*similiter centurionatui subiecti*). Pero los reclamados dicen que no están sujetos a la centuria sino que son *debitores liberorum denariorum*. Es decir, según Bartal, cuya lectura se basa precisamente en esta entrada del RV, libertos. Y aquí se dice la condición material básica del liberto: *debitor liberorum denariorum*, deudor de denarios libres o de libertad. Es decir, pagador del censo que confiere su libertad (en la medida en que paga). Esta es la condición del liberto o manumitido, la redención continua de una condición servil, lo que le aboca a otra condición servil y que será la prototípica de los siervos bajo los regímenes señoriales.

Este liberto siempre debe *liberos denarios solvere*: pagar el dinero de la libertad. Este pago o deuda perpetua del liberto se organiza en la recaudación señorial como un tributo por cada hogar de libertos, y luego siervos, un censo fiscal que corresponde al censo demográfico. Varias lenguas han desarrollado este significado de modo análogo. Así, por ejemplo, en catalán tenemos el *fogatge*, en francés el *fouage*, en italiano el *focático*, etc., procedentes de la designación del hogar como fuego. Así, el fuego (hogar) es la unidad de recaudación y el *fogatge* o *fouage*, el modo de organizarla. En magiar, el equivalente es *füstadó*, derivado de *füst*, humo (en otros países como Hungría, en vez del fuego es el humo lo que representa a cada hogar). Y el que paga este dinero por humo es llamado *füstpénz* en magiar, y en el latín húngaro *fumarius* (y también, como en otros latines medievales, *fumans* por casa y *fumagium* por censo de cada hogar). Así, el dinero de la «libertad» del liberto, su deuda constante, es conocido como *libertinus denarius* o *libertinus fumagium*: el censo de su humo.

La legislación del rey Kálmán habla de estos *denarios libertatis*. Y nos aclara que hay *liberi* y *hospites* (menciona a los eslavos como ejemplo) que trabajan en tierras de otros –*qui in terris laborant aliorum*–. Les ordena que sólo paguen el dinero de su libertad –*pro libertate tantum denarios dent*– sin que se les obligue a otros pagos en vez de trabajos –*non alios etiam denarios insuper pro opere aliquo dare cogantur*–. Así, pues, establece el censo en nuda propiedad para una población que no podemos interpretar como jurídicamente libre, sino como liberta o equivalente a liberta, puesto que paga *pro libertate*[427]. De todos modos, este censo representa una liberación más importante que la de quienes, además del censo, como los *castrenses*

[427] DRMH, *Colomanus* LXXX.

(*cives*, *várnép*) llamados en la ley de Kálmán *castellanis*, pagan o trabajan por otros conceptos: *De castellanis autem tam pro opere, quam pro libertate denarii accipiantur*[428].

Este caso matiza los ya vistos anteriormente sobre disputas de pertenencia de categorías de personas: se debate sobre la seguridad o la opresión en una condición social determinada; unos luchan por pasar una frontera social, otros para obtener más hombres para compartirla (en la ficción jurídica de los demandantes como *contribulos*) o por iniciativa de sus autoridades. Ello se desenvuelve en el marco de la apropiación directa o indirecta de las tierras, sus frutos, y en la obtención de todo tipo de gravámenes por parte de la nobleza, la Iglesia y el rey.

Así pues el conflicto del caso 336 queda planteado entre unos *castrenses* que reivindican a otros hombres como de igual condición. Los demandados dicen ser libertos y no *castrenses*, obligados sólo a pagar un censo por su casa y tierra, y no soportar más cargas (de acuerdo con lo legislado por Kálmán un siglo antes). En apoyo de estos libertos o *debitores liberorum denariorum* acuden siete *ioubagiones castri* (*várőrök*). El juez, Pedro, vicario del ispán Dionisio, remite el litigio a Várad. Allí comparece sólo uno de los *castrenses* de Heves, Farkas, y también uno de los de la parte contraria. Farkas se retracta ante la intimación ordálica (él debe cargar con la ordalía) y declara *ex parte sociorum suorum et ex parte propia* que su reclamación contra los vecinos de Echek es falsa.

Una vez más la solución jurídica del conflicto es a favor de los independizados de las cargas de los castillos y sujetos como libertos o «libres» a patronos nobles.

Nos 26, 54 y 370[429] (1213-1229) (HISTORIA DE MASA DE SOROU) Estos tres casos tienen el mismo protagonista, Masa, cuya historia nos enseña bastantes cosas. Masa de Sorou es acusado del hurto de treinta y una ovejas (en 1213). Resulta (caso 26) que Kalad encuentra algunas de sus ovejas robadas en posesión de Beta, quien dice haberlas comprado a Masa. El juez, Mika, ispán de Bihar, envía el caso a Várad para que Masa se someta a la ordalía. Allí, «*portato ferro, combustus est*». Masa resulta, pues, convicto de abigeato, delito que no está fuera de lo común en esta sociedad de pastores y ganaderos.

La ejecución de la pena (al ser condenado por la ordalía) está en el número 54[430] del mismo año. Conforme a la ley, Masa y su familia deben

[428] DRMH*,* *Colomanus* LXXXI.

[429] Karacsonyi y Borovszky ya relacionan estos casos entre sí.

[430] Nº 54 (1213). Es el otro caso de la historia de Masa: ACTA DE LA VENTA DE UN CONVICTO Y SU FAMILIA.

ser vendidos como esclavos o fámulos. El acta de esta venta, en la que el capítulo de Várad ejerce de *locus credibilis*, consta de las siguientes partes. En la primera se nos informa de quién es Masa: convicto de robo y condenado por la ordalía de Várad. Sus adversarios o acusadores han sido Kalad y Beta. Ahora bien, en esta primera parte aparece una complicación: «*iudicio candentis ferri convictus esset Varadini de furto et in Bichor, ut Pristaldus asseruit, confugisset ad ecclesiam*». Parece pues que hubo otra ordalía en la que Masa huyó a la Iglesia. Bichor (Bihar) es el castillo del ispán (*ispánsági vár*) de Bihar y estaba a unos 20 kilómetros de Várad. Allí debió celebrarse un segundo juicio y ordalía. El RV no nos informa de ello, pero su laconismo ya nos tiene acostumbrados a esa clase de lagunas. Aún así ¿por qué no se procedió ya a la esclavización del acusado después de la primera ordalía? Cabe otra interpretación que nos parece más correcta. Hay un primer juicio en el que Kalad es el actor contra Masa. Este es el que se resuelve en Várad y en el que Masa es declarado combusto. Luego, hay un segundo juicio en el que el actor es Beta, quien seguramente acusa a Masa de venta fraudulenta. Este segundo juicio, en el que actúa el mismo juez, el ispán Mika, se resuelve enteramente en su foro, castillo e Iglesia. Allí seguramente se habrían celebrado también ordalías. Y en esta ocasión Masa se refugia dentro de la Iglesia. Y como que esta ordalía no tiene lugar en Várad, el Registro no la recoge directamente.

Así, pues, los dos actores han ejercido su derecho y por eso han sido necesarios los dos procesos y las dos ordalías. Luego, en el acta final de venta ya figuran los dos juntos.

Proseguimos con el acta de la venta hecha por los dos actores con su pristaldo en presencia del centurión de la milicia del castillo. Venden por diez marcas a Masa, a su mujer, a sus tres hijos y a sus dos hijas, a Absolón, que paga el precio al contado en presencia del Capítulo de canónigos de Várad, del susodicho centurión de la milicia y de varios yobagios del castillo de Bihar. Al poner la venta en conocimiento presencial de todos ellos, Várad ejerce su derecho registral: el de lugar de fe o *locus credibilis*.

En el número 370 (año 1229) vuelve a aparecer el mismo Absolón en un acta de venta de esclavos o fámulos ante el Capítulo de Várad. Vende a la esposa del ispán de Bihar siete personas, las cuales son precisamente la familia de Masa al completo. Dieciséis años después de haber entrado en el famulato, esta familia pasa a servir a la esposa del ispán y magistrado que le procesó. Actualmente nos preguntaríamos por el sentido de adquirir como fámulo a un condenado al famulato precisamente por ladrón. Pero en ello radica precisamente una de las claves de la doctrina social del patriciado antiguo y del señorío y nobleza medievales de muchos países. Aquí lo

vemos de un modo personal, local y en el decurso de una vida: el estado de esclavitud o famulato es consecuencia de la mala conducta, del delito, de la inmoralidad o de cualquier bajeza. La inferioridad y subordinación social quedaban explicadas por la doctrina recogida en las Gestas de los húngaros y también en otras Crónicas[431]. Por lo tanto, es con naturalidad que se entiende que haya delitos en la vida de un fámulo. Y otra utilidad derivada de esta doctrina es la extensión de la condena a toda la familia. Con ello se obtiene un famulato apto para varias tareas. La psicología moral de la relación entre señor y fámulos puede, quizá también, contar con la vergüenza de la mancha en la familia, y predisponer a recibir órdenes con humildad. El «antecedente penal», lejos de impedir una relación apacible entre amo y fámulo, podía predisponerla con mayor sumisión por parte del fámulo y severidad y paternalismo por parte del amo. Esta trayectoria podía culminar en la manumisión del fámulo, en la última voluntad bondadosa del amo, quien, a su vez –en doctrina cristiana– debía responder ante Dios de sus faltas, y desde luego, ¡no deseaba ser esclavo en la vida eterna! (*Do ut des*).

Las manumisiones y las donaciones de esclavos o fámulos de la Iglesia no eran iniciativas de pura generosidad. Existe una tradición[432] que prohibía al obispo ceder la servidumbre de una Iglesia a sus parientes (o patrones) a menos que esta donación se compensara con otra de siervos o esclavos. Y la manumisión[433] debía compensarse con una donación a la misma Iglesia. Es decir que en realidad se compraba el fámulo a la Iglesia y seguramente entraba a trabajar como liberto en el dominio de la familia del clérigo que lo había manumitido. Esto aparece bastante claro en el RV. En otras palabras: la manumisión era una ficción jurídica para desvincular a un fámulo de su señor y pasar a servir a otro como liberto. Jurídicamente se pasaba de un dueño de esclavos a un patrón de libertos. Y, en otros casos, sencillamente el señor del fámulo y el patrón del liberto eran el mismo, especialmente cuando se trataba de una institución religiosa, lo cual también se observa en la misma tradición conciliar hispana[434]. Entonces, el liberto tenía que trabajar vinculadamente a la Iglesia, so pena de recaer en la condición de esclavo. Más significativamente, el 2º Concilio de Sevilla[435] asimiló los sacerdotes de iglesias rurales a colonos. La manumisión tendría que ver seguramente con

---

[431] Cf. Freedman, P. (1996) «The Evolution of Servile Peasants in Catalonia and Hungary: A Comparison». *Anuario de Estudios Medievales,* 26.

[432] Cf. Devisse, J. (1975) *Hincmar. Archêveque de Reims (845-882)*. Ginebra: Droz. n.198, p. 506: 1er concilio de Sevilla en 590.

[433] IV concilio de Toledo.

[434] Cf. Devisse, *op. cit.,* n.198.

[435] Devisse, *op. cit.,* p. 619.

la necesidad de establecer campesinos en tenencias de mansos aisladas de los dominios directamente explotados por las instituciones eclesiásticas.

Nº 27 (1213) (LIBERTOS ACUSADOS DE HURTO) El hermano de un ispán, Simón, acusa de hurto a seis libertos de dos hermanos, patronos suyos y a éstos últimos de ser los autores mediatos del delito y encubridores de los delincuentes (*fautores et protectores*).

La condición de estos libertos (*libertini*) era la de fámulos o esclavos «manumitidos» y colocados en la condición de siervos o clientes, de modo muy parecido a la clientela romana. Sus patronos podían venderlos y ellos no podían sustraerse a su autoridad ni al lugar y trabajos encomendados. Lo que les diferenciaba del famulato o esclavitud estrictas era que no servían permanentemente dentro del núcleo doméstico. Estaban pues relativamente alejados de la mano directa del señor.

La causa se celebra ante el juez Palatino –el célebre Bánk, y en el mismo año de la revuelta palatina contra la reina– quien la remite Várad. Allí, Simón debió escoger cuatro parientes consanguíneos de los dos hermanos y señores de los libertos, para que prestasen un juramento exculpatorio. Dicho juramento debía decír que ellos desconocían que los dos hermanos fueran cómplices o protectores de los ladrones. Aquí no parece, pues, que estos cojuradores debían actuar junto con los inculpados, sino sólo como testimonios de sus parientes.

Pero estos parientes no comparecieron a juicio. Se excusaron a través de unos emisarios que declararon que los hombres en cuestión se hallaban en el ejército y que naturalmente no podían acudir a Várad. Los libertos tampoco comparecieron, ni enviaron a nadie para excusarse. Con lo cual, conforme a la ley, el juez los declaró culpables y dictó providencias para que a través del pristaldo se ejecutara la sentencia. Ésta les condenó seguramente a ser vendidos como esclavos.

Este proceso parece mostrar claramente la circunstancia de valimiento de los señores. Aunque son acusados por otro señor, hermano de un juez o ispán (cuyo rango no se especifica), y lo son como autores mediatos del delito, su excusa equivale a su absolución. Mientras que los libertos, ejecutores del delito, son condenados al no presentar excusa de su incomparecencia.

Nº 68 (1214) (LIBERTOS EN *LOCUS SESSIONIS*) Jacou, hijo de Pata, compra al juez Bodun, hijo de Eustaquio, la tercera parte de porción de tierra (de nombre Solomun). Esta porción es en parte *locus sessionis* (lugar con casa y tierra de cultivo) y en parte *nemoris* (bosque). El texto redunda: aunque distintas, estas partes pertenecen a la misma porción. Las otras dos terceras partes de Solomun pertenecen a Petus, hijo de Chuley. Jacou compra también, junto con la tierra, dos libertos del juez Bodun (son dos hermanos,

Crachinus y Bucha) los cuales viven en la misma finca o *locus sessionis*. Bodun ha reconocido ante testigos la venta y aceptación del precio de la misma en su totalidad, 27 marcas. Lo cual queda inscrito en el RV. Estos libertos en su *locus sessionis* son ya paradigmas del siervo masadero, que coincidirá con el yobagio, también anclado a un *locus sessionis*.

Nº 58 (1213) (*MANUMISSIO*: TESTAMENTO) Este caso tiene en parte a los protagonistas del nº 57. La hermana de Adriano, una vez muerto su marido, al no tener hijos, decide nombrar heredero universal a su hermano, reservándose el derecho de usufructo mientras viva. Pero excluye de la herencia a una fámula, Deraga, y a su hijo e hija, a quienes manumite. El hijo es Cunsudu, acusado de hurto en el Nº 57. Su hermano, Adriano, da el consentimiento para esta manumisión. Ya hemos visto que poseían a medias al hijo de Deraga. La dueña de estos fámulos los manumite según la fórmula legal: «*ut ubicumque vellet, manendi fas haberet*». En el caso de la hija, Kesa, la fórmula aparece más completa: «*tam omnis generatio ab eadem successura, libera forit omnino*». Y establece ciertas condiciones. Que mientras ella, la dueña, viva, su fámula no debe apartarse de su compañía. Y que si la sobrevive se tenga por libre enteramente. Luego, que si el hijo quiere vivir en el pueblo o pago de la dueña, debe habitar junto con ella y su hermano.

Parece pues que existen ciertas relaciones de vinculación, dependencia y paternalismo, peculiares de esta relación de famulato doméstico, que no es de esclavitud comercial. La dueña manumite en testamento: pero mientras viva quiere la compañía de su fámula. Dispone asimismo que el hijo de ésta quede «como de familia» con ellos, también mientras vivan. Quizá la acusación injusta que sufrió (caso 57) tenga que ver en parte con esta disposición. En cualquier caso este esbozo histórico nos informa acerca del famulato húngaro de esta época. Ni esclavos, en el sentido más comercial y de mano de obra en economías latifundistas, ni siervos como los campesinos irredimibles de sus cargas. Sino fámulos domésticos ante todo, viviendo en familia, ocupándose, evidentemente, también de las tareas agrícolas, pero no como mano de obra aparte. Por este motivo consideramos el término fámulo más apropiado para designar esta condición social. Por esta proximidad al servicio y dependencia domésticas, y por ser precisamente esta característica más acorde con el valor etimológico de la palabra[436].

Nº 144 (1215) (*TUTOR LIBERTATIS*. FÓRMULA DE MANUMISIÓN) Choucad, esposa de Tekudini, declara que una fámula de Fabián, que éste

---

[436] También Bak, Bónis y Ross Sweeney *(op. cit.)* evitan las palabras *siervo* (reservada a los yobagios degradados, una situación todavía en devenir) o *esclavo* (suponemos que por razones parecidas a las nuestras).

compró al obispo Simón de Várad, fue manumitida. Y que su antiguo dueño, Fabián, quiso reducirla de nuevo a la servidumbre (*servitutem*). A eso Fabián respondió que era su fámula (*ancilla*). Pero Choucad dijo conocer, además, el nombre del tutor de su libertad (*dixit tutorem sue libertatis, nomine Gunuzt*). El mismo obispo, también juez de la causa, «*posuit eos ad iudicium ferri candentis*». Ante su inminencia, Choucad, se arrepintió de lo dicho y reconoció que tal como Fabián afirmaba la fámula en cuestión era de él.

Fabián retuvo para sí a la fámula, pero concedió la libertad a sus hijas, «*cum omni generatione, quae ab illis est successura, ut quam ipsae, tam omnis earum progenies utriusque, ubi voluerint, manendi habeant libertatem*». Esta es una de las fórmulas de la manumisión[437].

Nº 66 (1213) (MANUMISIÓN Y MATRIMONIO) Vutuk de Inka manumite a un fámulo suyo, Figmoz, con la consabida fórmula: *«cum omni generatione sua, quae ab illo esset successura, ita, ut, ubicunque vellet, manendi fas haberet*». Entonces, una vez libre, éste toma inmediatamente una esposa, también libre. Pero el padre y el hermano de la mujer denuncian a Vutuk de rapto violento y al ahora *dominus* Figmoz, de *indigno connubio*[438]. La acusación se hace ante el juez delegado por el Rey. Vutuk responde a la acusación separando los dos hechos. Primero manumitió a Figmoz. Más tarde, éste ya pudo recibir como legítima a su esposa de condición libre. Pero sus adversarios no quedan satisfechos con esta explicación. Juzgan que la manumisión se hace precisamente para facilitar el matrimonio al que ellos se oponen. Lo cual nos indicaría una avenencia del señor a manumitir a su fámulo para que éste pudiera casarse con la mujer que quería.

Ante esta incertidumbre, pero seguramente con una convicción íntima sobre los motivos de la manumisión y matrimonio de Figmoz, el juez ordena la presentación pública del título de la manumisión, ante ambas partes y el Capítulo de Várad. Así se hace, y de este modo se asigna a Figmoz el título de manumisión que le otorga libertad «*cum omni successione prolis suae*». Várad lo registra, pues, como un *locus credibilis* en 1213.

Nº 384 (1235) (MANUMISIÓN PREVENTIVA) Ibrahin, arcediano de Szabolcs, manumite a un fámulo suyo comprado (*servum suum emptitium*), de edad adolescente, en el bientendido de que le serviría hasta la muerte, y que después gozaría de la libertad «para él y para todas las generaciones de su sucesión, pudiendo gozar del derecho de libertad en cualquier

---

[437] Cf. Nº 382 (1234): *manumisit quendam libertinum suum…talem eis conferens libertatem, ut quam ipsi, tam omnis generatio ab eisdem successura ubicunque vellent, manendi fas haberent.*

[438] si el lenguaje es según el derecho romano: de unión legal posible pero indigna.

circunstancia»[439]. Este y otros casos ponen de manifiesto el carácter vitalicio del famulato, esto es, vinculado al servicio de una persona durante toda su vida. La manumisión aparece como la gratificación por este servicio, relacionada con la costumbre cristiana y en este caso está quizás acentuada porque el manumitidor es un arcediano. Ahora bien, recordemos que la manumisión suele significar sólo la libre disposición para entrar en otro servicio.

Nº 381 (1234) (RAPTO DE FÁMULA Y ORDALÍA DE MUJER) Paulus, *serviens*[440] (no *servus*) de Fiba, canónigo de Vác (Nógrád), acusa (ante el obispo de Vác) a dos mujeres, Mizla y Vtalou, de haberle raptado furtivamente a una fámula suya, Scereteu. Pero ellas lo niegan. Entonces, Paulo hace comparecer a Paris, quien afirma varias veces que ambas mujeres le habían ofrecido la fámula en cuestión. Entonces, el juez, el obispo de Vác, manda a Paris y a una de las dos mujeres (Mizla) a Várad. Una vez allí, ésta lleva el hierro *pro se et pro domina Vtalou* y es declarada combusta. Es decir, que si en unos casos podemos contemplar la posibilidad de fámulos huidos y acogidos en otra casa, aquí parece más bien tratarse de un tráfico de fámulas secuestradas. La sentencia del juez eclesiástico en contra de las acusadas parece ir en esta dirección.

Nº 385 (1235) (*TITULO EMPTIONIS REDEMTAS*) Teco, hijo de Tomás de Debrecen, y su cuñado[441], Imre, hijo de Mauricio de Zeb, comparecen ante el Cabildo y declaran tener una disputa (*controversia*) entre ellos por la posesión de una fámula (*ancilla*) de nombre Chynchola, y sus dos hijas, Ancilla y Cecilia. Imre alega que las había traído su esposa, hermana de Teco, y este último sostiene que las había redimido, comprándolas a su cuñado (*titulo emptionis redemtas*).

Intervino un consejo de varios árbitros (*consilio arbitrorum*): Mihail, hijo del ispán Matías, Pedro, hermano de Buch y otros «coprovinciales».

Así alcanzan un acuerdo o *conventio*: Imre vende a su cuñado Teco las fámulas y recibe por ello un marco y un fertón. Podemos sospechar que este precio, demasiado bajo, va aparejado a la redención efectuada con anterioridad. La redención por compra tiene aquí el sentido claro de precio de transferencia de las fámulas. Es decir, se trata simplemente de comprar la fámula, no de redimirla. Pero la condición del servicio y vinculación personal hace que –como en la transferencia romana de bienes

---

[439] *ut et ipse Paulus et omnis generatio ab eodem successura, ubicunque vellet, manendi fas haberet.*

[440] No es un fámulo o «esclavo», sino que aquí *serviens* puede indicar incluso un patrono del canonicato.

[441] (*sororius*). Bartal: *Sororius est, cui soror mea nubit.*

vinculados– deba primero desvincularse la fámula y este desvinculamiento es la «redención»[442].

El Cabildo ha sido el tribunal, y los árbitros han mediado con el beneplácito del tribunal, pero no consta que se pague a ningún juez o pristaldo. Este caso está más cerca de la transacción extrajudicial, pero aún así hay juicio: comparecencia ante un tribunal con jurisdicción competente, declaración contradictoria de las partes, actuación de los mediadores en el curso del procedimiento, convenio sancionado por el juez y ejecutado en su presencia y registrado en el Registro «público» de Várad.

Nº 150 (1215) (PROLETARIOS SERVILES: *SERVITUTE PRO PECUNIA*. SEÑOR, PATRÓN Y JUEZ) Barrabás acusa a Tomás, yobagio del ispán Ágya, diciendo que éste indujo a su hijo Sub, el cual le servía como asalariado (*in servitute pro pecunia*), a huir furtivamente de su dueño. Tomás lo negó ante el juez y señor suyo, Ágya, quien remitió el proceso a Várad «*ad candentis ferri iudicium*». Allí, ante la intimación ordálica, Barrabás aceptó una composición por parte de Tomás, cuya cantidad, una marca y un fertón, viene a ser el precio depreciado de un fámulo. Entonces, Barrabás retiró la acusación y renunció al servicio *(servitute*) de Sub. Ello nos hace pensar que Sub huyó por maltrato o descontento justificado.

El abandono del trabajo remunerado es interpretado también como huida de una vinculación personal, igual que en un fámulo o esclavo. Vemos también que el hijo de un yobagio hace de servidor o fámulo asalariado.

Nº 101 (1214) (HUIDA DE FÁMULA CON DINERO) Jacob, hijo de Pata (Cf. Nº 68) acusa a Cheka, yobagio de Andrés, de haber ocultado a una fámula (*ancilla*) suya, que huía con cinco marcas encima. Por Cheka, comparece su señor (*dominus suus*), Andrés. El daño causado se valora en ocho marcas y el juez, alispán de Bihar, Pablo, dispone la remisión del proceso a Várad. El actor, Jacob, manda a un hombre suyo a someterse a la ordalía: «*homo Iacou, portato ferro, iustificatus est»*. El veredicto ordálico es favorable a castigar un delito que aparece más de una vez: la huida de un fámulo con dinero de su señor. Y aquí es reconocido el delito a pesar de que el denunciante debe cargar con la prueba ordálica ante el señor del yobagio acusado.

Nº 164 (1216) (FÁMULOS COMO *SERVOS DONATOS*) Pousa reclamó a los canónigos de la Iglesia del Santo Protomártir (San Esteban de Várad) dos fámulos, padre e hijo, que dijo que pertenecían a su esposa, hija del ispán Hudus. Los canónigos adujeron que estos fámulos les habían sido

---

[442] Ya hemos aludido varias veces a esta interpretación (con el ejemplo de las «redenciones» catalanas). Cada vez nos parece más extendida a toda transferencia de derechos sobre bienes vinculados. Antes de la «venta» se necesita la desvinculación: Marcel Mauss ya teorizó esta característica para el antiguo derecho romano.

dados por la mujer por la salud del alma de su primer marido fallecido. El juez ante quien se presentó la demanda, Neuka, ispán de Bihar, ordenó que se tomara juramento a la esposa de Pousa. Debería jurar con dos hijos suyos en la Iglesia del Santo Protomártir. La mujer juró que estaba segura sobre su derecho a sacar de la Iglesia a los dos fámulos allí colocados. Fijada ya la semana para el juramento, ni la mujer ni sus dos hijos acudieron, ni tampoco enviaron a ningún procurador de su causa (*neque procuratorem causae suae misit*). Entonces el juez condenó a marido y mujer por su empeño. Seguramente quedaron condenados a resarcir al Capítulo por el mismo o el doble del precio de los dos fámulos, según el arbitrio del juez[443].

Nº 166 (1217) (FÁMULOS EMANCIPADOS COMO SIERVOS DE IGLESIA) Sol, hijo de Salomón, litigó contra Johem, abad del monasterio de Gáborján, por la posesión[444] de cinco fámulos de la Iglesia de Gáborján, tres hombres y una mujer, ante Simón, obispo de Várad, dos de sus canónigos, y el ispán de Bihar. Sol sostuvo que su hermana había emancipado a los fámulos, para que uno de ellos, Choloz, sirviera a la Iglesia de San Miguel con una anualidad de sesenta panes, un ternero de tres años, tres ocas, cinco gallinas y seis cubículos de cerveza, además de dineros para tres misas. Las dos mujeres fueron emancipadas para servir de lavanderas en la misma Iglesia, mientras que los dos hombres quedaron absolutamente libres y, además, como legatarios.

Ante la contradicción, el juez Neucha, ispán de Bihar, puso la causa en juramento (*posuit hanc causam super iuramentum*) por parte del decano de la Iglesia de San Miguel y otros cojuradores. El adversario escogió al hermano del decano. De los *conprovincialibus testibus super iuramentum,* de la parte de Sol, el abad escogió a Joaquín de Lazdu (podría ser el actor del caso 64) para que jurara.

Cuando ambos se disponían a jurar sobre el sepulcro del Rey San Ladislao, Sol detuvo el juramento y aquí termina la anotación del RV. Podemos suponer que al impedir este juramento, Sol no quiso comprometer a la Iglesia de San Miguel contra el Monasterio de San Gabriel. Quizá hubo una transacción posterior que no quedó registrada en Várad, o que se haría en otro lugar. O bien simplemente se retractó ante la ilegitimidad de su vindicación. Aunque sus alegaciones parecen verídicas, al estar corroboradas por la Iglesia de San Miguel.

Hemos de insistir en la relación entre emancipaciones y retornos al famulato o a otra condición servil análoga. Es decir, los pagos para «liberar»

---

443 El Capítulo de Várad da fe de ello con fórmula consabida: «*et praesenti pagina fecit aeternare*».

444 *(sui iuris essent).*

a estos fámulos son pagos de desvinculación para poder sujetarlos a otra servidumbre. También puede entenderse el pago de la manumisión como la indemnización por la pérdida del servicio del esclavo.

Nº 205 (1219) (ABSOLUCIÓN DE HOMICIDIO) Gregorio, hijo de Salad, acusó a Filekam (*servum*) fámulo del ispán Cosme (*comes*) de haber matado a un fámulo (*serviens*) suyo. Aquí, *servus* y *serviens* parecen referidos a fámulos o «esclavos». El caso procede ante cuatro árbitros (Uno de ellos es el abad del monasterio de San Pedro, Csongrád), que envían al acusado a Várad para someterse al juicio por el hierro candente. Pero Filekam se halla enfermo y no puede acudir. Su hermano Simón afrenta la ordalía por él, y *portato ferro, mundatus est*.

Se trata de un fámulo acusado de haber dado muerte a otro. El inculpado es absuelto en ordalía. El hecho de que el tribunal estuviera compuesto por cuatro jueces árbitros, y que no consiguieran un veredicto y tuvieran que remitir el proceso a Várad, hace pensar en una «falta de pruebas», que concordaría con la declaración de inocencia de la ordalía. A menos de que el poder del ispán Cosme resultara intimidatorio...

Nº 234 (1220) (FÁMULO EN PAGO DE DEUDA ENTRE CONVECINOS) Bartolomé de Nádudvar acusó a Enrique, hijo de Pous y del mismo pueblo, de haberle arrebatado por la fuerza a un fámulo suyo de nombre Fata. Su adversario le respondió que su padre, Saturnino, le debía cinco marcas y que sólo había pagado dos dándole el fámulo por las otras tres. Produjo testigos de ello pero el juez Mika, ispán de Bihar, no quedó satisfecho con los testigos aducidos (*testibus productis non contentus*) y *misit utramque partem Varadinum, ad examen ferri candentis*. Allí, ante la intimación de la ordalía, Enrique se retractó de su acusación y devolvió el fámulo a Bartolomé.

En un caso más de intimación ordálica se reconoce el derecho del adversario. Es interesante notar que aquí esta transferencia del fámulo pudo funcionar como un embargo. Y se entiende la protesta de quien se ve privado de su servicio. Porque la pérdida del famulato doméstico, especialmente cuando se tenían pocos «criados-esclavos», debía significar un golpe importantísimo para el bienestar material y la imagen social del dueño.

Nº 237 (1220)- Nº 319 (1221) (FÁMULOS ACUSADOS DE HURTO) Merece la pena considerar una posibilidad: la de que ante la facilidad con que podía inculparse a los más humildes, en este caso los fámulos, el tribunal de Várad, mediante el juicio por el hierro candente, los pudiera liberar de la acusación de un modo irrevocable (por juicio de Dios). Hisce, fámulo de Farkas (del linaje de Katha) fue acusado de hurto por Lodomero y por otros vecinos de la misma provincia de Szolnok. El juez Paulo, ispán de Csánad, lo envió a Várad para someterse a la ordalía. El juez eclesiástico lo declaró

iustificatus. El Nº 319 (1221) es análogo: Dos yobagios de Lorenzo, hijo de Pot, acusaron a István, *servientem Joancae,* de hurto. El juez, alispán de Zathmar, remitió la causa a Várad donde el acusado *portato ferro Waradini, mundatus est*.

Nº 95 (1214) (MÁS FÁMULOS, Y TAMBIÉN YOBAGIOS, ACUSADOS DE LATROCINIO) La esposa de Teleguen y su hijo Cumpert acusan de latrocinio a dos fámulos de Olodario, Sal y Bodino, a dos yobagios de Juan, Suda y Volcu, y a otros tantos fámulos de Bela, Juan y Pedro. El juez Nicolás, *Nádor* o ispán Palatino, manda a los seis a Várad y pasan la ordalía resultando absueltos.

Pero después los mismos actores acusan a Albo, yobagio de Juan y a Sceuezeu, yobagio del abad de Heuiuz (Tapolcza, meg. Borsod). Su causa se remite también a Várad. Allí, Albo, al sentirse quemado, se refugia en la Iglesia y Sceuezeu es declarado combusto.

Tenemos pues que en este otro caso los fámulos son absueltos. Sobre esto debemos insistir en que los casos de Várad no son estadísticamente significativos. Pero sí que se prestan a una reflexión sobre las ordalías y los pobres. Sabido es que en general la jurisprudencia ordálica propone como parte en la ordalía a gente de condición pobre y servil. Mientras que a los ricos y nobles se les reserva la prestación de sacramento o juramento en Iglesia juradera. Esto ha llevado a la conclusión de que la ordalía era en realidad una forma de represión, ya un castigo, contra los más oprimidos. Y evidentemente si la propia jurisprudencia reservaba la ordalía sólo para ellos, ésta podía ser casi sólo un arma de represión contra los sometidos en la sociedad. Pero estos casos de Várad nos informan de varias absoluciones, incluso frente a convictos de rango superior. Así que los fámulos no eran necesariamente los chivos expiatorios, ni las ordalías puros castigos pensados contra los mismos. Más bien, si la ordalía contaba con la voluntad y la fuerza independiente del juez eclesiástico, podía ser el único acto legal en el que los inferiores del reino podían defenderse con valor, dejando, eso sí, la piel en el sacrificio.

Tenemos más casos que apuntan en esa misma dirección:

Nº 57 (1213) (OTRO FÁMULO EXONERADO) Ellu, hijo del juez Juan, acusa de hurto a Cunsudu, fámulo de Adriano y de su hermana. El juez, alispán de Bihar, remite el caso a Várad. Allí, Cunsudu pasa la ordalía. Y cuando regresa para que se le quite la funda sellada de la mano y ésta sea examinada, entonces Ellu interrumpe la acción y declara que acusó en falso a Cunsudu.

Nº 329 (1222) (OTRO FÁMULO ABSUELTO EN ACUSACIÓN COLECTIVA) Varios coprovinciales de *Novum Castrum*, Újvár (*megye* de Abaúj)

et horum specialiter, y especialmente tres de ellos del pueblo de Alejandro, acusan de hurto al criado (*servientem*) de Egidio, Rochus del pueblo de Petur. El juez Bánk manda al acusado a someterse a la ordalía, y Rochus, *portato ferro, mundatus est.*

En este caso destaca además el hecho de que la acusación es colectiva, como si mucha gente de toda una población estuviera de acuerdo en la acusación vertida contra el fámulo. Pero el tribunal de Várad lo absuelve.

Nº 258 (1220) (REDENCIÓN DE FÁMULA) Moysen, sacerdote de Bárkány (*megye* de Nográd) *pro remedio animae suae*, renuncia a la posesión de una fámula, Martina, y a la deuda por la que ejercía el derecho de posesión. Martina fue pignorada por el valor de una marca por dos hermanos suyos, Voca y Kereu (de Tura, en el *megye* de Pest). Moysen da constancia de que dicha deuda estuvo motivada por *imminente necessitate*, y que los deudores no gozan todavía de suficiente dinero para redimir a su hermana.

Este es un caso paradigmático de los que la justicia equitativa es entendida y representada como virtud religiosa, como acto de caridad cristiana, más allá de la obligación jurídica. El mismo texto declara la condición desde la que se solicita este tipo de equidad: *pro imminente necessitate… non habentibus illis*.

Nº 264 (1220) (FÁMULA DE SACERDOTE FUGITIVA) Este caso trata de un sacerdote cuya demanda deberá probarse en ordalía. El mismo sacerdote no se someterá a la ordalía, sino que lo hará un hombre suyo. La demanda del sacerdote Pablo es contra una convecina suya identificada como la esposa de Lodmer que luego aparece como viuda. Dice que no recibió el precio debido por una sirvienta o fámula que vendió a dicha mujer, y que además ésta la instigó para que escapara con bienes de su dueño. La viuda declaró desconocer los hechos de que se la acusaba. Con lo cual el juez, alispán de Szolnok, valorando la fámula y los bienes en cuatro marcas y cuatro pesos de plata, remitió el caso *ad examen ferri candentis Varadinum*. Allí, un hombre del sacerdote Pablo soportó la ordalía y quedó «justificado» en su demanda.

El fallo a favor del sacerdote por parte del tribunal eclesiástico siempre puede resultar sospechoso, pero en un contexto en el que los mismos patronos y señores son jueces de sus dependientes, la independencia judicial es algo que está (de hecho ¿cuándo no lo está?) más en manos de las personas que de las instituciones. Este caso apunta a dos extremos posibles: la esclava o fámula que huye del maltrato de un sacerdote y es acogida por una mujer que trata de evadirse de la obligación de pagar por ella, y una mujer que trata de estafar en la compraventa de una esclava a la que además ha instigado para que robara.

Nº 271 (1221) (¿DE QUIÉN ES UN FÁMULO QUE SIRVE A UN YOBAGIO DE SEÑOR?) Eel, hijo de Scema de Ekel (*megye* de Komárom) quien se identifica como del *genus* Capatani (linaje Kapitány o Katapán)[445] acusa a Olduruh (Aldoró) de otro pueblo y declara que éste tiene un servidor o fámulo que le pertenece. Pero Aldoró alega que no es así: que dicho fámulo no es de él, sino de los recaudadores de impuestos y que les fue procurado por unos convecinos suyos. Entonces tres yobagios de los recaudadores de impuestos y declaran que Aldoró es uno de los suyos (*suum esse contribulem*), es un yobagio de señor (de un recaudador de impuestos), por lo que no sería el dueño directo del fámulo en cuestión, sino que lo sería su señor. Otro de los yobagios declara, además, ser pariente del acusado y se somete por él a la ordalía ordenada por un juez vicepalatino. Pasa la ordalía y es declarado «justificado».

Este caso nos pone de manifiesto hechos de importancia: que los recaudadores de impuestos gozaban de una institucionalización corporativa en la que disponían de un número de yobagios y fámulos. Y que, en estas circunstancias, el fámulo es del recaudador, no de su yobagio. El presente litigio pudo originarse ante la relación de hecho entre un yobagio de los recaudadores y un fámulo de los mismos, de tal modo que el fámulo podía parecer serlo de un yobagio. Los yobagios, como campesinos dependientes, en este caso de los recaudadores, parece pues que recibían de sus amos a los mozos o criados de condición más servil o esclava.

Por otra parte, en el caso nº 272 hemos visto la fricción entre recaudadores y *castrenses*, en la que la pertenencia a la misma condición (*contribules*) es también la materia principal del examen.

Nº 318 (1221) (FÁMULOS FUGITIVOS) Domingo, de la familia de Sentemacus, acusa a un militar (*virum militarem*) diciendo que acogió y escondió a seis *capita servorum* que huyeron de él. Ante la negación del inculpado, el juez vicepalatino, remitió el juicio a Várad para probar la acusación. Allí, el *homo Dominici, portato ferro, pro domino suo, mundatus est*. De este modo, el militar quedaba condenado por el robo de las seis *capita servorum*. Volvemos pues a encontrarnos con la posibilidad de que la huida de unos fámulos vaya correspondida con su acogida en otra casa. En este caso no se huiría por lo tanto del estado de esclavitud o famulato, sino de las condiciones de vida concretas con un amo.

Nº 353 (1226) (YOBAGIO DE CASTILLO CON FÁMULOS) Us, hijo de Tump, del pueblo de Hat (megye de Bihar) yobagio del castillo de Bihar

[445] Cf. *Magyar Oklevél-Szótár* de Szamota,I. y Zolnai, G. (1902-1906) Budapest: Rep. Az Állami Könyvterjesztő Vállalat; y Kandra, K. *Váradi Reg.*, *op. cit.*

vende a su fámulo (*servum suum*) junto con la esposa de éste, Gerquena, y el hijo de ambos, Boxa[446]. El comprador es Teodoro, hijo de Dionisio. El precio son seis marcas y una vaca. La transacción se hace a través de un intermediario *non contradicente* que un pariente o familiar (*cognati*) del comprador, Jacob, hijo de Hurt. El acta concluye diciendo que Teodoro pagó efectivamente los seis marcas y la vaca, ante la presencia del cabildo de Várad (*nobis praesentibus*), haciéndolos llegar al poder (*ad manus*) de Jacob.

Esta noticia jurídica nos recuerda la estratificación de la sociedad húngara, tanto en su vertiente monárquica como en la noble y eclesiástica. Se da claramente una condición subordinada a lo que jurídicamente es el último escalafón de la servidumbre útil: en este caso, los fámulos de yobagio de castillo (antes hemos visto fámulos de yobagio de señor). En otros países serán los masaderos subordinados a los siervos con dominio útil los que cumplen esta función. En Hungría son más bien los fámulos, los libertos y los proletarios serviles, puesto que la condición de masadero útil coincide con la del yobagio de señor.

Nº 289 (1221) (ROBO DE *PEDISEQUA* POR YOBAGIO: COMBUSTO) Pousa de Boroch acusa a Scentum, yobagio de Apa de Sedan, declarando que le ha robado una *pedisequa* o esclava doméstica. El juez, vicario del Palatino, remite la causa a Várad donde el yobagio es declarado combusto. Vemos, pues, que no sólo los yobagios de castillo y de señor disponían de fámulos, sino que incluso podían acoger a esclavos fugitivos, o retenerlos contra los intereses de su antiguo dueño.

Nº 355 (1226) (LIBERTOS EN LA DOTE DE LAS ESPOSAS) Mateo de Surcud demanda a dos hombres, Matias y Texa, parientes del sacerdote Puer, como libertos de su esposa.

La demanda se hace ante el tribunal del obispo de Csanád, el cual nombra juez al ispán Scumtho[447], procurador de los predios del obispado de Csanád[448]. No queda claro si es en este juicio del ispán Scumtho, o en la remisión que éste debió hacer a Várad para la intimación ordálica (lo más probable), cuando el demandante se retracta de su reclamación[449]. Y renuncia a la posesión de los libertos, aceptándolos como *liberis cum omni generatione ab eisdem*

[446] Recordemos que traducimos los esclavos húngaros como fámulos para que no se nos olvide su derecho a mantenerse en familia, y a reconocer determinados servicios, costumbres y derechos por razón de familia y sucesión familiar. Y aunque el esclavo de la Antigüedad podía ser tratado igual, jurídicamente no gozaba del derecho a constituir y mantenerse en familia como estos fámulos cristianos.

[447] Es el mismo que litiga en el caso nº 267.

[448] *Scumtho comiti, procuratori praediorum suorum.*

[449] *seipsum recognoscens.*

successura, lo cual significa su redención absoluta o su disponibilidad para el traslado a otro patrono.

Vemos cómo los derechos sobre la dote o son ejercidos por el marido de la desposada, o por el padre o hermano, o por un consanguíneo más cercano de la viuda. Ante la defunción del esposo, la dote queda en manos de su parentela consanguínea masculina.

Nº 360 (1229) (DISPOSICIONES DE FÁMULOS EN EL TESTAMENTO DE UN SACERDOTE) En su testamento el sacerdote Mauricio se encomienda a la protección de la Iglesia de Várad mientras esté con vida, y dispone que su fámulo Arva, después de su muerte, sea campanero de la Iglesia de Várad. Entrega a la Iglesia una *fámula, mujer comprada*[450], de nombre Scepa, seguramente esposa de Arva, para que después de su muerte provea a la Iglesia de una *mázsa* («quintal») de cera por valor de dos marcas. Pero libera por completo al hijo de esta mujer y a sus dos hijas, y prevé liberar hasta cinco hijos más que ella llegara a parir en el futuro.

Fijémonos en esta combinación cristiana: una pareja de fámulos al servicio de un sacerdote mientras éste vive. Y para la salud de su alma los transfiere al servicio de la Iglesia, y también para la salud de su alma concede la libertad a sus hijos.

Nº 362 (1229) (HIJO DE ESCLAVA LEGITIMADO O INTENTO DE REDUCCIÓN A ESCLAVITUD) Cuatro hombres, Jeremías, Bocou, Tocus y Gegus, citaron (citarent) a Choma ante el ispán Ladislao, por causa de un hombre (*pro quodam homine*) Benjamín, al que reivindicaban como fámulo (*servus*) e hijo de una fámula (*ancilla*) también suya. Choma les contradijo, alegando que Benjamín era su pariente[451] y de su mismo linaje (*genere*). Para probar la aseveración de Choma, el juez mandó llamar a dos supuestos parientes de Benjamín para que defendieran su condición de hombre libre, y emparentado con ellos, jurando sobre el altar de San Ladislao en Várad[452]. Una vez realizado este acto, el juez declaró libre a Benjamín.

Vemos pues cómo los supuestos parientes de Benjamín, vindicado como fámulo, son ya de tal condición (libres) que el juez les toma juramento, no ordalía, razón por la cual podemos pensar que si Benjamín era realmente hijo de la esclava podía tratarse de un bastardo reconocido por su padre. Su proceder correspondería al de tratar de evitar el castigo dispuesto por la ley

---

[450] *Mulierem autem quandam emptitiam.*

[451] *suum esse cognatum*: el uso habitual de este término, en sentido de pariente en general, hace que no nos planteemos una mayor precisión en la traducción. Además, gran parte de su semántica cognaticia estaría en contradicción con la posible consanguinidad patrilineal que no queda excluida en la parentela o linaje político, al que luego hace referencia.

[452] *ut sacramento duorum cognatorum eius dictum Beniamin defenderit, iuraverunt…*

contra un libre que conviviera o procreara con esclavos. O podría tratarse del intento de reducir a esclavitud un libre, más que nada para obtener el pago de su redención por parte de familiares ricos.

Nº 363 (1229) (LIBERTO CASADO Y FUGITIVO. CASTIGO «DE GÉNERO») Clemente de Ürög (Bihar) comparece ante el Cabildo de Várad y dice que un liberto suyo, fugitivo, fue encontrado junto con su esposa por él y el pristaldo del ispán Ladislao, y éste los detuvo[453]. Clemente, *pro salute animae suae*, concede entonces la libertad a la mujer y a toda su descendencia femenina, pero no a su descendencia masculina, la cual debe permanecer en la condición paterna de liberto (*ut ipsa libera fieret et, quicquid foemini sexus de ipsa nasceretur, liberae conditionis esset et, quicquid masculini sexus fieret, conditionem patris sequeretur*). Es interesante observar la lógica de este castigo: la mujer y sus hijas, son liberadas pero el padre y los hijos varones, áun los que tuviera con esta mujer en el futuro, quedan retenidos como libertos. Esto parece indicar que el patrón estimó que la mujer huyó por obediencia al marido, no por voluntad propia, y premió su lealtad liberándola junto a todas sus hijas. También castigó la deslealtad masculina manteniendo al padre y a los hijos en la misma condición. El patrón se arroga así una especie de trato divino ante un pecado original, castigando y premiando a todo un género y su descendencia.

Nº 365 (1229) (COMPRAVENTA y «HUIDA» DE UN LIBERTO FUGITIVO) Juan, hijo de Absalón, comparece ante el Cabildo de Várad para hacer registrar la venta de un liberto suyo (fugitivo, de nombre Sana, hijo de Beg) a su hermano Paulo por el valor de un marco menos un fertón. Esta escueta acta de venta nos hace pensar en la fácil equivalencia entre la salida de un esclavo o liberto (interpretada siempre por el derecho como huida) y su compra por parte de la casa «de acogida». En este caso el liberto pasa a la casa del hermano de su anterior patrón. La «huida» podía simplemente significar que no se reconocía la voluntad de un esclavo o liberto para cambiar de patrón, y a menos que toda la iniciativa correspondiera al nuevo patrón, no se aceptaba el traslado del esclavo o liberto como una compraventa. En el derecho romano hallamos la manumisión del esclavo a través de hacerse «comprar» con su propio dinero (o en principio con un préstamo de amigos) por otro patrón, el cual después lo manumite[454]. La situación social de este ficción podría ser análoga: si la relación de un amo con su esclavo es tan agria como posesiva, puede resultar más fácil que el amo del esclavo acepte su venta antes que su manumisión.

---

[453] *et nominatus iudex eundem libertinum cum uxore sua ei appropriasset.*

[454] Cf. Rodríguez Montero, R.P. (2004) «Bosquejo histórico sobre la consideración social y jurídica de la actividad laboral en Roma». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 8.

Nº 373 (1234) (DE LA FUGA A LA MANUMISIÓN) Chygz y Jacob, hijos de Buns, acudieron con Unuca –pristaldo y *servo*[455] de Ladislao, ispán de Bács y juez de la curia real, hijo de Farkas de Békés– al predio de Buda[456] para reivindicar al que consideraban su fámulo (*servum suum*), Cucus.

Citado a juicio, Buda defendió que Cucus era de condición libre (*liberum esse*) o liberto, mientras que Chygz y Jacob alegaban que era su fámulo (*servum suum esse*). Mediante un consejo de amigos, formado por ambas partes, y con la licencia o facultad otorgada por el juez[457], Buda redimió a Cucus de su servitud, y le dió absoluta e irrevocable libertad[458]. Cucus pagó entonces a Buda el dinero que este último había pagado por él: dos marcas y media[459].

Así, pues, Buda había dado dos marcas y media a Cucus para retenerlo a su servicio, después de que éste se hubiera escapado del dominio de los hijos de Buns. Cuando éstos le hallaron, exigieron su devolución. Entonces acordaron que, por una parte Buda se desprendería de todo dominio sobre Cucus, emancipándolo del todo, con renuncia expresa de cualquier posesión sobre él. Y por otra, sus antiguos amos también renunciaban a la posesión de Cucus (quizás hubo maltrato). El único que recibiría una compensación sería Buda, a quien Cucus le devuelve el precio de la retención a su servicio.

Esta combinación de renuncia y redención del fámulo puede ser consecuencia del maltrato recibido por el fámulo, lo que le haría huir de sus amos. Entonces, al estar incapacitado jurídicamente, el fámulo sólo puede acogerse a otro señor que lo reciba como «fugitivo» y si éste simpatiza con su fuga (seguramente acordada de antemano), en vez de devolverlo lo retiene. Luego, sus antiguos dueños demandan lo que por derecho les pertenece, pero gracias a los conciliadores y al juez, ceden en su pretensión y, finalmente, el esclavo queda emancipado de ambos dueños, de modo análogo a lo acontecido en el derecho romano.

Nº 375 (1234) (Relacionado con el nº 97) (MANUMISIÓN DE FÁMULOS POR YOBAGIOS. PARENTESCO DE AFINIDAD ENTRE FÁMULOS Y YOBAGIOS). Bagha, hijo del *hadnagy* de Bihar, Lucas, tenía un fámulo (*servus*) de nombre István, su esposa, Moxa, y su hijo Chegza. Y

---

455 *pristaldo scilicet et servo Ladislai*: Aquí *servus* significa un rango más alto de «servidor»: pristaldo al servicio del ispán.

456 quien era hijo de otro Farkas.

457 *sed consilio amicorum utriusque partis et licentia iudicis.*

458 Con la fórmula: … *et omnis generatio ab eisdem successura, ubicunque vellent, manendi fas haberent*.

459 Se trata otra vez de la manumisión a través de la compraventa del esclavo por otro señor.

aceptó que fueran manumitidos, redimidos en lenguaje de la época, por un yobagio suyo, Crust, que era suegro de István (es decir, padre de Moxa) por seis marcas y un fertón. Notemos este emparentamiento entre yobagios y fámulos que se sitúa ambiguamente frente a la legalidad vigente. Porque si el estatuto del yobagio es libre con respecto al fámulo, entonces su matrimonio está prohibido. El yobagio –ni el real ni el de otro señor– no está clasificado como fámulo. La manumisión vendría a coincidir con el mismo emparentamiento o casi, para evitar conflictos.

La fórmula de su redención está escrita al completo: *In tantam libertatem sunt redempti, quod tam ipsi, quam omnis generatio ab eisdem sucessura, ubicunque vellent, manendi fas habent*. Es decir, redimidos con toda la libertad que pueden hacer valer siempre, con todo el derecho, y en toda circunstancia, tanto ellos como todas las generaciones de sus descendientes.

Nº 366 (1229) (EL CESE VOLUNTARIO DEL FÁMULO COMO EVASIÓN O RAPTO Y CONFLICTO ENTRE AMOS) Usia de Polgár (Szabolcs) se querella contra Antonio de Bola ante el ispán Ladislao –ispán de Bács y juez de la curia real– por el rapto furtivo[460] de un fámulo suyo de nombre Mihail además de dos caballos. El acusado niega el cargo ante el juez que decide remitir las partes a Várad, con el consabido pristaldo, *ad examen ferri candentis*.

Ante la intimación ordálica, *facta est inter eos conventio*: el acusado dará a su adversario dos marcas menos un fertón en Udvari de Szabolcs el día de Santa María Magdalena[461]. Acuerdan también compartir los honorarios del juez y pristaldo, y si el fámulo fugitivo volviera a manos de su antiguo señor, entonces éste devolvería la cantidad pagada a su acusado.

Después de lo dicho a propósito del caso 365, parece que aquí también queda claro que, finalmente, se trata de la venta forzada de un fámulo que bien pudo decidir abandonar a su amo. La reacción airada de éste pudo aumentar el valor de la demanda, añadiendo los dos caballos. Pero después de la *conventio* (cuya reparación no alcanzaría los dos caballos, además del fámulo) ya no se dice nada más de los dos caballos.

Cada uno de estos casos nos va convenciendo de la explicación de que cuando el fámulo decidía cambiar de señor (y éste no estaba de acuerdo) para cambiar de vida, o lo hacía con vistas a redimirse, la única ficción aceptada podía ser la huida o el rapto. Lo diferente era cuando los dos señores estaban de acuerdo en la transacción.

Nº 376 (1234) (POSIBLE CONTINUACIÓN DE LO ANTERIOR: *ius requirendi servos suos*). El ispán de Bács y juez de la curia real, Ladis-

---

[460] (*pro clandestina traductione*).

[461] Notemos que estas fechas litúrgicas de pago son indicadas por los jueces eclesiásticos.

lao, como testimonio judicial, notifica al Registro de Várad el contenido de una transacción se trata de la protocolización de una carta de pago: Lucas, *udvarbiró*[462] del monasterio de Kürü (*megye* de Szolnok), debía pagar catorce marcas y diecisiete *pondera* a Jacon y Joanni, el día de la fiesta de San Miguel (el 29 septiembre) en Várad, en satisfacción de una reclamación o reivindicación de dominio sobre unos fámulos (*ius requirendi servos suos*). El día señalado, y en presencia del pristaldo de la causa y de la autoridad judicial y registral del Cabildo de Várad, se efectuó el pago (a través de un apoderado o intermediario de Lucas) a Jacon y a Joanni.

Este *ius requirendi servos suos* puede ser la expresión del derecho que asistía a quien perdía a los fámulos que «huían» a otra casa (en concordancia con lo que venimos diciendo al respecto). En este caso acaban en el monasterio de Kürü.

Nº 357 (1229) (RECLAMACIÓN JUDICIAL DE FÁMULOS Y RECONCILIACIÓN ENTRE LOS DUEÑOS) Reproducimos algunas transcripciones, puesto que casos como éste apuntan ya a un nuevo protocolo del RV en que se formaliza más su facultad de validación.

Ladislao, ispán de Bács y juez de la curia real (*Királyi udvar*), ordena a través de un escrito emanado de su autoridad judicial (*per litteras suas auctoritate iudiciali praecepisse*) que «validáramos (*pro rato scribere*) en nuestro registro»[463] y «fuera proclamado de viva voz por el capellán (que aquí también se desempeña como pristaldo) del ispán Ladislao, Mihail[464], el fallo de la causa (*exitu causae*) habida entre»:

Ex una parte: Simón y su hermano Vodasio, hijos de Chenke, del *megye* (*parochia*) de Bihar.

Ex altera: Egidio y su hermano Esteban, hijos de Natus, del *megye* (*parochia*) de Békés.

El clérigo enviado por el ispán (que, como el capellán, cumple también con la función de pristaldo) en presencia de ambas partes afirma como testimonio judicial que:

Los hijos de Natus reclamaron a los hijos de Chenka nueve «cabezas humanas»[465] que se trata de Lench con sus dos hijos, Beda y Nuz; Jaca con otros dos hijos, Choma y Mihály; Tumpa, también con un hijo y una hija, Mica y Penteca.

---

[462] *comes curialis* del monasterio: nos. 244-245. Aquí: *ministerialis.*
[463] *nos in registro nostro pro rato scriberemus.*
[464] *Michaël clericus eius viva voce ediceret nobis.*
[465] *novem capita hominum.*

El susodicho juez remitió la causa al juicio por el hierro candente[466] al Cabildo de Agria, Eger, y allí fueron las partes con el pristaldo Micou de Kondoros (*megye* de Békés).

Ante la intimación ordálica, los hijos de Natus, Egidio y Esteban, se retractaron (*seipsos recognoscentes*) y se reconocieron «culpables»[467] ante Simón y su hermano Vadas. Con todo, éstos últimos, guiados e inclinados (*inducti et inclinati*) por el consejo y el ruego (*consilio et petitione*) de unos hombres probos (*proborum hominum*) que no hacen de árbitros judiciales, entregaron a sus adversarios una fámula –*ancilla*–, Penteca, *reliquis in ius eorum devolutis*. Los otros fueron devueltos al poder legítimo de los hijos de Chenka.

Este caso parece similar a los anteriores, sólo que aquí la parte que obtiene su derecho cede a la otra una esclava de los nueve reivindicados, lo cual nos acerca de otro modo a lo que antes sosteníamos. Quienes tienen en su dominio unos fámulos reivindicados por otros dueños, pueden tener a su favor la voluntad de esos fámulos (o simplemente la voluntad contra el amo que han abandonado). Entonces la otra parte, por más que le asista el derecho, puede ceder, al menos en parte, como si de una composición se tratara. Ello da a entender que cede por haber cometido un *exceso de hecho* (maltrato o indisposición con el esclavo). Este sería un principio de equidad que interferiría con la demanda ajustada a derecho.

Nº 333 (1222) (JUNTO CON Nº 228 y Nº 290) (FALLO DEL JUICIO DE DIOS CONTRA ACTOR ECLESIÁSTICO) Godofredo, prepósito de la congregación de Arad (Capítulo de canónigos de Arad, dónde también se practicaban ordalías) ha denunciado[468] ante el juez Palatino, el *Nádor* Nicolás,

---

[466] *ad examen ferri candentis*: estamos en 1229, catorce años después de la prohibición de Letrán.

[467] *se culpabiles reddidissent* =responsables de una pretensión ilegítima.

[468] *Conquestus est*. *Conqueror* es acción equivalente a *clamare* o *quaerere*, en el sentido de presentar una acusación en forma de agravio, aunque en derecho vindicatorio toda acusación es presentada como ofensa o agravio, no como demanda según el paradigma de «incumplimiento de contrato» o «transgresión de una ley sobre la propiedad». En el RV ese sentido de agravio u ofensa queda incorporado tanto al *impetere* como a cualquier otra forma de demanda, queja o acusación. Lo que sí marca una diferencia semántica –que deducimos del contexto– es cuando alguna de estas acciones, como en este caso, refiere más bien la acusación hecha por un tercero (de ahí el sentido de quejarse o señalar un agravio) que por la parte directamente agraviada o interesada. Es decir, cuando alguien con autoridad judicial, como en este caso el prepósito de la jurisdicción eclesiástica de Arad (dónde también se realizaban ordalías) presenta la acusación como tercero, no como la parte contraria, de modo que puede hacer pensar en la acusación por oficio de un ministerio fiscal. Pero aquí no está instituido públicamente, aunque no es totalmente ajeno a los intereses o derechos que más incumben a su institución, en este caso los de la Iglesia: podría ser que la Iglesia de Pauli fuera un beneficio o una sufragánea de Arad.

que en el predio de nombre Ajka de la Iglesia de Pauli (*megye* de Bihar) un *servus* de dicha Iglesia ha sido asesinado por un sirviente (*per servientem*) del hijo de Miguel de Kata, de nombre Bodun. El juez palatino escucha el descargo que hace Bodun apoyado por coprovinciales suyos. Juzgadas ambas partes por el Palatino, *discussos*, las envía a Várad para que sea la Iglesia de Pauli la que pruebe la acusación por ordalía. La Iglesia presenta a su *homo*, el cual, después de pasar la ordalía, es declarado combusto.

Este es otro caso en que la ordalía falla en contra de la acusación de la misma Iglesia. Además, el juez eclesiástico requiere que sea el actor eclesiástico quien pruebe su acusación en ordalía. ¿Qué ocurre? O bien la sospecha de la parte eclesiástica choca con la influencia de Miguel de Kata, o bien juzga independientemente lo que la íntima convicción del juez conoce de otro modo, aunque ello sea contrario a una institución eclesiástica.

12. *Dusinicos* o manumitidos exequiales: libertos al servicio del patrono de una Iglesia

Nº 328. (ESTATUTO DE LOS *TÓRLÓK* O *DUSINICOS*. *GENUS*=LINAJE, *GENERE*=FAMILIA) Borokun, hijo de Gyula,[469] acusa a diez *dusinicos* del pueblo de Iován[470] *attinentes* –pertenecientes– a la Iglesia de San Pedro del mismo pueblo. Borokun declara que son *dusinicos* de su familia, manumitidos por Iován (nombre del pueblo, predio y señor de todo el dominio) pero que se han rebelado contra él. Los *dusinicos* alegan que ellos, efectivamente, fueron legados por Iován, junto con una porción de tierra, pero que entre Iován y Borokun no hay ninguna línea de consanguinidad (*nulla consanguinitatis linea*) y que, por lo tanto, no deben estar sujetos de ningún modo al dominio de Borokun[471].

El juez Bánk, ispán de Bodrog, manda que presten juramento solemne en Várad dos parientes de Borokun y dos vecinos elegidos por sus adversarios para que de este modo se manifieste si Borokun es del linaje (*genus*) de Iován. Se fija la fecha para el juramento y comparecen los *dusinicos* con su pristaldo y los vecinos designados por ellos. Pero la parte contraria no se presenta y en su lugar envía a un *serviente* suyo, el cual declara que no pueden acudir por haberles citado el rey. Entonces se da a una segunda fecha y comparecen otra vez los *dusinicos* y sus juradores, pero los otros vuelven a

---

[469] (miembro de la familia Sartiván-Vecse: K&B nota 4, pág.277).
[470] perteneciente a su predio según K y B, nota 5, en el *megye* de Borsod.
[471] *nullo penitus dominio eidem Borocum esse obnoxios.*

enviar un *serviente* que repite la misma excusa: la de que no pueden acudir por estar citados por el rey.

Esta vez el juez no acepta la excusa y falla contra Borokun que los *dusinicos* se queden con su tierra. Así lo confía su pristaldo en testimonio al Capítulo de Várad.

En este caso, pues, *aún siendo de la misma familia o parentela, cuenta el linaje* concreto, en estricta descendencia.

Los dusinicos son libertos sometidos a un patrón: no son libres. Tienen tierras propias, cedidas en su manumisión, pero están bajo el dominio de un señor que es el patrono de la Iglesia a la cual «pertenecen» los *dusinicos*. Es decir que los *dusinicos*, aunque formalmente son manumitidos con tierras de su antiguo señor (*ut eorum manumisio animae saluti sit*) y están obligados a servir a las necesidades de una Iglesia para que ésta pueda celebrar funerales, misas y aniversarios por la salvación de su antiguo dueño, su estatuto es el de un «cliente» del patrono de la Iglesia, del sucesor directo del difunto. Los *dusinicos* son libertos que están al servicio del patrono de una Iglesia, más que al servicio de la Iglesia directamente, porque lo que pagan a la Iglesia para las celebraciones por el alma de su antiguo dueño es asimilado a un pago que el sucesor del dueño obliga –por una acción emprendida por su antecesor, *la manumisión*– a estos *dusinicos*; y, conforme a ello, aunque libertos, pertenecen a su dominio. Es así como pagan una obligación a la Iglesia.

Este proceso muestra la ficción de la libertad del manumitido que queda como liberto. Concurren dos procesos de transmisión de derechos. Uno, en el que el señor manumite a su esclavo o siervo y le da tierras para que él mismo viva de ellas y contribuya a los sufragios de la Iglesia. Esta vía es la que responde al mandato de la Iglesia de manumitir los esclavos para la salvación del alma de su amo, a lo que respondería la etimología de *dusinicos*[472]. Con ello, la Iglesia obtenía nuevos ingresos de carácter indefinido, y a la vez, justificaba la generación de campesinos útiles.

Dos, existe otro proceso de transmisión de derechos –que todavía lo son sobre la persona, ahora del liberto–. Se trata de segregar la utilidad de unas tierras para abocar su producto a la Iglesia, en concepto de un Patronato. Desde la perspectiva del señor, vemos la creación o ampliación de un Patronato eclesiástico con una parte de los frutos de un dominio directo. Para

---

[472] Bartal, *Gloss*. y Harmatta et al. *Lex*.: De *dusnici*, eslavo *Dušník*, de *duša*=alma. Los *dusnok* velarían por el alma de su dueño difunto, y para ello sufragarían las exequias y todas las misas encomendadas a la Iglesia, con los frutos de tierras dadas a ellos, junto con su manumisión. Cf. También Szamota & Zolnai, voces *torló* y *dusnok*. Citan *dusnuk* como *dusnok* en 1258 y campos apodados Dusnuk desde *1225*, y un dudoso desde 1211, por lo que el RV es fundamental para documentar los *dusnok*.

ello, se produce un cambio en la estructura de la producción del predio: se encarga del pago de estos sufragios a un liberto, quien a partir de esta obligación va a disponer de unas tierras expresamente destinadas a ello. Con esta segregación se cambia también su relación de producción con su señor: de trabajador indeferenciado del predio (fámulo o siervo proletario) pasa a ser un campesino con tierras, un colono, pero su obligación compensatoria hace que tenga una sujeción con el patrono de la Iglesia.

Bartal ya dio cuenta de la importancia del RV como fuente principal para conocer la institución de los *Dusnok* o *Dusinici* definidos como *servi in libertatem a domino asserti, ut eorum manumissio animae saluti sit*, y aporta varias acepciones que hacen hincapié en la manumisión en relación con la doctrina cristiana de la salvación del alma del manumitidor. Puede que la institución estuviera bastante desarrollada en los países eslavos como para introducir el término, igual que sucedió con otros términos eslavos. Ello no quiere decir que procedan necesariamente del pueblo eslavo sometido por los magiares, sino de las soberanías eslavas limítrofes, de las que los magiares aprendieron e imitaron no pocas costumbres e instituciones.

En este caso lo que no queda claro es por qué no aparece otro patrono de los *dusnok*, o bien su prepósito eclesiástico frente a Borokun. Por lo que se dice parece que hubo un vacío sucesorio una vez muerto Iován, y que por lo tanto los *dusnok* sólo tenían que responder a la Iglesia de sus obligaciones exequiales. Por ello en este caso sí que podían considerarse estrictamente como manumitidos exequiales.

Nº 361 (1229) (PATRONOS DE IGLESIA Y *DUSINICOS*) Los patronos de la Iglesia de San Andrés de Szabad-Gyán (Bihar) Dionisio, Ysou y Puk, citan a comparecer a más de cinco dusinicos exequiales propios ante el ecónomo y custodio[473] del Cabildo de Várad, Heraclio. Los patronos dicen que los dusinicos deben cumplir con las celebraciones litúrgicas mediante unos pagos en especie que juzgan poco gravosos. El ecónomo y custodio del Cabildo remite la querella al Capítulo en pleno, con su prepósito, Juan, su cantor Miguel, y los demás actores. El tribunal falla la controversia entre las partes[474] a favor de los patronos, mandando que cada año, por la fiesta de San Miguel, los dusinicos aporten lo siguiente por las tres casas: tres bueyes, cien panes, y doce hidrias de cerveza, para que cada casa patronal tuviera sus misas correspondientes. En este caso, pues, el tribunal eclesiástico competente para la causa, juzga y falla exigiendo el cumplimiento de los deberes exequiales de los dusinicos. Se trata de una causa pía y por ello, si

---

[473] *Yconomo et custode* (Cf. Nº 347: «administrador» y «tesorero»).

[474] controversia praedictarum partium sic est sopita < sopire causam= deponere causam=lite decedere.

quedó fijada la contribución, debe seguirse con la misma. Esta es seguramente la que se enumera en especies para las tres casas en cuestión.

Nº 379 (1234) (DISPUTA SOBRE EL SERVICIO DE UN *DUSINICO*) Scemer, hijo de Scemera, donó en su último testamento un dusinico del predio de Józsa (junto a Debrecen) de nombre Dera a la Iglesia de San Jorge (Szentgyörgy, Debrecen) para que se celebrara una misa funeral por San Miguel (cada año). A este efecto el dusinico debía corresponder con una oveja, treinta panes y cuatro hidrias de cerveza.

Muerto Scemer, un pariente suyo (aquí, a diferencia del caso nº 328, ocurre una vez más la indefinición del parentesco: *quidam cognatus eius*) de nombre Cosma retuvo a su servicio al *dusinico* y le impidió cumplir con su cometido exequial.

Entonces, dos hijas del difunto Scemer, Benedicta y Rosa, reclamaron el servicio del *dusinico* ante el prepósito del cabildo de Várad, Juan. Le informaron que el *dusinico* liberado por su padre estaba retenido por un pariente suyo que no le dejaba cumplir con su deber.

El prepósito, con un sacerdote de la Iglesia de San Jorge como pristaldo, restituyó al *dusinico* en el oficio (que le constaba por el testamento de su antiguo señor) y para que pudiera alejarse de Cosma se le dio una casa escogida por el maestre de la capilla de San Jorge. Y condenó a Cosma a dar al *dusinico* un *iuvenco* (ternera), cuatro ovejas y ocho capazos de trigo para que así comenzara a producir para cumplir con las celebraciones exequiales.

Aquí vemos otro fallo en la misma dirección que el anterior: el conocimiento del instrumento y su irrevocable cumplimiento, bajo el amparo de la jurisdicción eclesiástica.

Nº 364 (1229) (DEDICACIÓN EXCLUSIVA DEL *DUSINICO*). Agustín, hijo de Schemcha, muerto sin herederos, deja a su fámulo (*servus*) Paul como *su dusinico* exequial en el monasterio de Szentjános (Bihar), para que cada año dé a la Iglesia una oveja en buen estado, treinta panes, cinco hidrias de cerveza, ordenando que no tenga que dar otros servicios ni a la Iglesia ni a ninguna otra persona. Dice que la esposa de su fámulo Paul, de nombre Bud, y su hija, de nombre Huga, habían prestado su famulato a sus dos hermanas (Ana y María) y luego, al morir ambas, habían ido a servir a su tercera hermana, Magdalena, con el consentimiento de los parientes afines de las dos difuntas. Agustín redime a las fámulas de su hermana Magdalena por una marca y un fertón.

Magdalena, no tanto por el precio, sino por el alma de sus dos hermanas, las da así por redimidas y libres.

De este modo, se nos plantea una vez más el estatuto del famulato cristiano en relación al ciclo de vida: vinculación de servicios durante toda la vida del

amo, y a su muerte, manumisión y donación a la Iglesia. La vinculación servil a la Iglesia puede interpretarse paralela a la vinculación espiritual del difunto: a través de la Iglesia los siervos vivos aún sirven a los amos muertos.

Nº 389 (1235) (*DUSINICO* EXEQUIAL Y «*DUSINICA*»: PRESTACIONES VITALICIAS Y PERPETUAS) Benedicta, esposa (que fue) de Herczeg, de la familia[475] Borsa, con dos hijas casadas «conforme a la dignidad de su nacimiento» y dotadas legítimamente, compró a un pariente suyo, Valeriano, *cantor*, con el conocimiento y el consentimiento de su hermano Ustaur y de su tío[476], el jefe o maestre Aniano, y de otros parientes, una fámula (*ancilla*), Agna, junto con dos hijos suyos de corta edad.

Actualmente, haciendo constar su viudedad y sin otras responsabilidades con sus hijas, ha querido hacer una ofrenda a la Iglesia de Ugra (*megy*e de Bihar) «acercándose el final de su vida». Ha hecho donación de su fámula a esta Iglesia, para que cada mes provea el altar de la beata Virgen María de un cirio grueso (*unius cubiti*) y que lo haga hasta que muera.

Y a uno de sus dos hijos lo ha nombrado *dusinico* exequial, para que en cada año y en la misma Iglesia, el día de San Miguel se celebre un funeral para su alma. A este fin ha ajustado la provisión de dos bueyes, dos panes y cinco hidrias de cerveza. Y ha nombrado al otro hijo campanero de la Iglesia, y dispuesto que dichos oficios se transmitan de generación en generación.

Vemos pues que podían establecerse siervos exequiales con distintos servicios o cargas y duraciones también diversas.

Nº 352 (1226) (*DUSINICO* EXEQUIAL Y DIEZMOS DE LA CONDICIÓN SERVIL) Tecus, hijo de Dionisio (Dénes), el artesano que abrió el sepulcro de San Ladislao para su «elevación»[477], y a quien el rey Béla le concedió por este hecho la libertad perpetua, hace testamento y nombra a un fámulo suyo, Vrug, *dusinico* exequial, cuyo cumplimiento es a perpetuidad: encarga que él y, una vez muerto, todos sus descendientes masculinos sucesivos, celebren anualmente unas exequias de dos misas en la Iglesia de Besenyő (próxima a Várad). Para este fin asigna el pago de una oveja, treinta panes, un ganso, una gallina, dos cubos[478] de cerveza, y los diezmos de la condición servil[479] debidos al sacerdote, los cuales consisten en dos *cubulos*,

---

[475] aquí se da *genere* por familia, no por linaje.

[476] Notemos el papel de los varones consanguíneos para la capacidad jurídica de la mujer viuda.

[477] *qui aperuit in elevatione*: se refiere a la ceremonia de la elevación en la canonización de San Ladislao en 1192. Vid Klaniczay Gábor (2002) *Holy Rulers and Blessed Princesses*. Cambridge U.P.

[478] medida de líquidos: chibriones, Bartal, *Gloss*.: del eslavo *čeber* que da en magiar *csöbör*.

[479] *et decimas juxta conditionem servilem det sacerdoti.*

köblök, o cestos de mieses pertenecientes al siervo y una gallina. Este es el «precio» de las dos misas exequiales anuales.

Interesa señalar que en el caso del *dusinico* los diezmos se consideran como parte del pago que su patrono ofrece para la celebración de las misas exequiales. La condición de *dusinico* queda pues rubricada de modo específico para la Iglesia. Insistimos en la ficción creada: un siervo que presta un servicio perpetuo (a su muerte lo hacen sus hijos) al alma del patrón, a través del cuerpo de la Iglesia.

13. *Hospites:* autonomía, privilegios y conflictos colectivos

Nº 163 (1216) (HOMICIDIO, LATROCINIO Y *HOSPITES FLANDRENSES*) Paul de Beltuc acusó a todos los *flandrenses* de Batár (*megye* de Ugocsa) de haber dado muerte a su hermano Benedicto. Dichos *flandrenses* no negaron el hecho, pero dijeron que lo habían matado al defenderse de su latrocinio. Entonces, el ispán de Ugocsa, Esau, juzgando por delegación real[480], envió al actor a la ordalía de Várad, «*Ubi Paul, portato ferro, iustificatus est*». A pesar de las graves penas impuestas a los ladrones (amputaciones, exoculaciones, confiscación absoluta y reducción a la esclavitud o famulato) en este caso la vindicación del hermano del muerto resulta satisfecha, quizá porque el juez entendió que no hubo latrocinio o que el acusador no justificó el homicidio. Es de suponer que el reconocimiento del homicidio daría lugar a una composición que parece la disposición de los «flandrenses» a aceptar el hecho, aunque negando el móvil.

En este caso el actor que debe probar su grave acusación no parece que delegue la ordalía a un hombre suyo. Normalmente, cuando eso ocurre, el RV da cuenta de ello. Por lo tanto, deducimos que el actor no gozaba de un estatuto o rango especial o que era igual o menor al de los *hospites*. Por este motivo, el juez no dispone la carga de la prueba sobre los *hospites*. Es más: en el reconocimiento del homicidio los *hospites* parecen declarar tanta verdad en su crimen como en la actuación delictiva de su víctima. Pero algo hace que el actor, aún aceptando esta verdad, se obstine en defender absolutamente su causa, la de pleno homicidio. Puede ser por una razón muy sencilla: la víctima era su hermano, y pasa la ordalía de tal modo que lo consigue. Si así fuera, nos encontraríamos con que la ordalía, *así como es capaz de intimar la composición, también puede suscitar la vindicación*.

---

[480] *ex praecepto regis discutiens.*

Los «flandrenses» eran denominados normalmente sajones (también teutónicos). Podían proceder de varios principados alemanes y también del ducado de Flandes. Gozaban del *Jus Flandrense*, *Teutonicum* o *Transsilvanico-Saxonicum*, el cual les distinguía con los siguientes privilegios[481]: 1) Estatuto jurídico de libres. 2) Jurisdicción propia, con elección de sus propios magistrados. 3) Tributación de un censo por San Martín, en reconocimiento de las tierras concedidas por la Corona y pagadero en dineros. 4) Exención de cualquier otra jurisdicción señorial y vínculo personal. 5) Contribución estricta de diezmos. 6) Esos mismos derechos para todos los colonos sajones. 7) Exención de impuestos al comercio flandrense, incluyendo la venta de pan, carne y cerveza. 8) El mismo derecho sucesorio para los hijos de ambos sexos.

Nº 259 (1220) (*HOSPITES* CONTRA SUS *OPPRESSORES ET DILAPIDATORES*) Los sajones (*Teutonici*) *Reginae hospites*, de diez aldeas del *megye* de Abaúj, acusaron a los dos alcaldes de sus circunscripciones, Sibreto y Miguel, de ejercer el cargo de manera fraudulenta (*falsa villicatione*) diciendo que eran *oppressores populi et dilapidatores rerum ipsorum*. Opresores del pueblo, pues, y dilapidadores de sus bienes. Para esta causa el rey nombró un juez con la autoridad de bán[482], Ocyus, el cual computó el daño o fraude de los alcaldes en ciento diez marcas de plata, enviándolos a Várad, al juicio del hierro candente. Allí, ante la intimación de la ordalía, negociaron y alcanzaron una composición con los actores. Éstos devolvieron una parte de la suma estipulada en daño (no se especifica cuánta) y los alcaldes se rindieron al destierro perpetuo (*sine spe revertendi*) de sus circunscripciones, con sus esposas e hijos. Además, pagaron tanto al juez como al pristaldo. Cuatro ejecutores –*executores*[483]– de las diez aldeas velaron por el cumplimiento de la composición y sentencia judicial.

En este caso vemos cómo un abuso y fraude del poder administrativo es sometido al poder judicial. Añadimos que los actores gozan de un estatuto especial como huéspedes sajones. Desde la época de San Esteban que las autoridades seculares y eclesiásticas lo observaron, llegándose a decir que la presencia de *hospites* procedentes de diversas formaciones políticas (pensando, desde luego, primero en los más nobles y después en los menestrales y agricultores), y con diversas lenguas y costumbres, protocolos y armas,

---

[481] Bartal, *Gloss*. 359.

[482] *banus*: en Hungría y Dalmacia era gobernador de provincia, y se daba el mismo nombre al gobernador general del Reino, quien entonces era Atyusz, ispán de Varasd, *megye* del extremo occidental del Reino.

[483] Esta figura aparece además de la del pristaldo. Probablemente existía para otros muchos casos, pero sólo en éste se pone en evidencia que la jurisdicción local velaba por el cumplimiento de las sentencias, aparte de las misiones de los pristaldos.

hacían la grandeza de un reino, ya que un reino con una lengua y costumbres únicas era débil y frágil: *nam unius lingue uniusque moris regnum imbecille et fragile est. Propterea fili mi iubeo tibi ut bona voluntate illos (hospites) nutrias et honeste teneas…»* [484]. Los *hospites teutonici* aparecen como los más «protegidos» por la corona, gozando del estatuto antes mencionado.

El *villicus* de los sajones es definido por Bartal como *Dynasta saxonum*, equivalente al *városgazda* o *folnagy*, alcalde de pueblo. Los *Dynastae saxones* son definidos por el mismo Bartal como *Seniores Provincialium*, *Comites*, *Villici*, *Judices jurati Villarum Sediumque provinciarum*. El término *dynastia* habría significado el dominio, como predio, posesión o villa, otorgado por los antiguos reyes francos y de otros pueblos «germánicos». *Dynasta* equivale a terrateniente de alta nobleza, por lo común un barón, y *Dynasta hospes*, también según Bartal, sería sinónimo de ispán o *comes*, con lo que da a entender que la distinción entre el ispán de los sajones o su alcalde y el de los demás era solamente en cuanto al nombre original, pero no en relación a las funciones que debían ser las mismas que en los demás *megyek* y pueblos, aunque conservando su autonomía de huéspedes. Conforme a Bak, Bónis y otros[485], los sajones eran colonos alemanes procedentes, especialmente, de Renania y Suabia, que se instalaron en Transilvania y en le norte del Reino de Hungría y que, precisamente a partir del siglo XIII, «disfrutaron de privilegios considerables y de autonomía virtual en sus ciudades y áreas de asentamiento». Los mismos autores nos aclaran que también en el siglo XIII, los *hospites* y campesinos no sujetos al famulato o servidumbre tenían sus propios *villici*, cuyo significado principal era el de jueces locales. Esta relación de carácter netamente público los distinguía de los hombres directamente sujetos a sus amos. Ambos grupos coincidirían en gran medida como *jobbágyok* (como colonos) aunque con *villici* electos.

Ahora bien, estos «huéspedes» sajones, ¿podían considerarse como aquellos nobles invitados para el enriquecimiento y atracción de la corte, como parece referir el texto paterno de San Esteban? ¿Existió realmente un continuum político entre los *hospites* de la Corona y los *hospites* de la colonización de Transilvania y norte de Hungría? Político quizás hasta cierto punto, pero debemos distinguir la doctrina de la hospitalidad referida a nobles extranjeros de la señalada a colonos y menestrales. En cuanto al estatuto jurídico de estos últimos, todo indica que estaba perfectamente homologado con el del resto de la población en cuanto a su estructura interna, pero que constituía una

---

[484] Cap VI: *De tentione et nutrimento hospitum* en *S.Stephani Regis de Morum Institutione ad Emericum Ducem Liber* (*Codex*, S.XV) Endlicher, S.L. *Rerum Hungaricarum. Monumenta Arpadiana*. Sangalli, 1849.

[485] DRMH, *op. cit.* (1999) p. 147.

comunidad de origen aparte. Se trata pues de una autonomía de miembros, no de régimen jurídico y político especial y propio de ellos.

Así, el enfrentamiento de la población sajona de diez aldeas con sus dos jueces y alcaldes, también sajones, es dirimido como cualquier otro enfrentamiento análogo. No es una causa entre nobles, sino entre campesinos colonos y sus autoridades locales. Por lo tanto, esta causa podría haber surgido teóricamente entre cualquier otra población campesina y sus jueces y alcaldes. El juez nombrado para esta causa es un gobernador (*banus*) propio de las provincias anexionadas o comunidades extranjeras. Lo que no queda claro es si es sajón o magiar.

La ordalía es intimada por el *banus* sobre las autoridades locales. No son los actores quienes deben cargar con la prueba. Así, parece que la acusación de prevaricación de funciones o abuso de poder y fraude de estos jueces y alcaldes locales tiene fuerza legítima ante la autoridad suprema. La tipificación del delito administrativo es también social: «*oppressores essent populi et dilapidatores rerum ipsorum*». Estamos ante un derecho que observa el dolo, tanto en el vicio de la función administrativa (*falsa villicatione*) como en el daño social que causa. La justicia se dirige contra ambos. Pero estamos en una justicia composicional: ante la intimación de la ordalía se alcanza un acuerdo que dirige el juez, quien ordena su ejecución con garantes de la misma. Así, los alcaldes y jueces son desterrados pero cobran la riqueza que se estima que les pertenece. No estamos ante la judicialización de una rebelión popular, ni ante un mero caso de fraude administrativo. En este derecho medieval, la fusión de lo administrativo y lo social, por una parte, y de la ordalía y la composición, por la otra, dan como resultado una condena política (destierro), una salvaguarda privada (bienes considerados de legítima pertenencia), una liberación social (de opresores), y un amparo judicial a los contribuyentes (valorados, amparados, y también buscados como copartícipes de impuestos en estos juicios: *contribulis*, *concives*…)

Nº 292 (1221) (ACUSACIÓN MASIVA DE HURTO CON ACTORES SAJONES) Varios coprovinciales de *Novum Castrum* (Újvár) (*megye* de Abaúj) y, entre ellos, especialmente[486], unos huéspedes teutónicos, acusan de hurto, ante los jueces delegados del rey, Bánk y Benedictus, a dieciséis *homines* de Seraphin y Ethened (sus señores) del pueblo y predio real (de la reina) de Ruszka (sito en el mismo *megye* de Abaúj). Los jueces remiten la causa a Várad. Allí, los acusados se enfrentan a la ordalía con un resultado discrecional: nueve de los dieciséis sobrellevan la ordalía y son declarados justificados; tres son declarados combustos; otros tres no comparecen y, con-

486 *et horum specialiter*.

secuentemente, *iudices vero habere illos pro condempnatis*. Falta uno: Doak (Dëák?). El RV repite la misma sucesión de nombres de acusados y de los justificados, los combustos y los que no comparecen. Doak queda en medio de los incomparecientes, con lo cual suponemos que fueron cuatro los que no se presentaron.

Este caso parece hablarnos de una situación de robos masivos –quizás abigeato– ya que figuran numerosos actores y acusados. Los jueces fueron precisamente nombrados por el rey para perseguir una serie de delitos de este tipo. En este año (1221) se produjo una iniciativa real para recuperar antiguos dominios donados a la nobleza. Podría ser que los señores instigaran a sus yobagios (aquí *homines*) contra algunos de esos lugares o enclaves de privilegio real, como el de los sajones. O quizás podríamos estar ante un hostigamiento continuado contra los privilegiados *hospites* por parte de la población que los circundaba.

También es importante señalar en este caso el poder discrecional del juicio ordálico: nueve absueltos y siete condenados (cuatro de ellos por incomparecencia a la ordalía). Tres de dieciséis son directamente condenados por la ordalía y nueve absueltos. No vamos a especular con las proporciones, pero hemos de señalar que no se da una ratio a priori de los acusados, tal como se ha dicho a propósito de las ordalías y juicios sumarísimos aunque en general, como ya hemos visto antes, el Capítulo de Várad condena a uno o a unos pocos de los acusados. Con este principio debía actuar luego la discreción del juez eclesiástico para distinguir a los autores del delito (no sabemos cuándo podían pesar más las circunstancias o la opinión sobre la personalidad moral de cada uno). En cualquier caso, los convictos de robo son suficientes para que numerosos actores obtuvieran alguna reparación por lo robado (mediante la confiscación de los convictos en ordalía).

Nº 325 (1222) (UN PUEBLO CONTRA UN ISPÁN DE *HOSPITES* A CAUSA DE UNA SIRVIENTA) Merth, ispán de los huéspedes teutónicos (en el *megye* de Abaúj), es acusado por todos los vecinos (*contra universos villanos*) del pueblo de Zsadány (también en Abaúj) y demandado en seis marcas por a la violenta sustracción de una sirvienta (*servitrice*). El juez, alispán del ispán Martín, remite la causa a Várad. Merth es requerido para sobrellevar la ordalía y envía a su hombre que es declarado combusto. ¿Fue esta sirvienta amparada por su pueblo frente al ispán? ¿fue este amparo apoyado por la Iglesia? Así lo parece. El caso evoca un fuenteovejuna: son todos los vecinos del pueblo los que le arrebatan la sirvienta, y el juicio de Dios confirma el derecho del pueblo frente al ispán Merth.

Nº 218 (1219) (JURISDICCIÓN DIFERENCIADA EN ACUSACIÓN DE HOMICIDIO A *HOSPITES*) Reynold de Zsujta acusa a cuatro hombres de

Buncii de asesinar a su hijo. Dos de ellos parecen llevar nombres alemanes[487]. La acusación se presenta ante dos jueces, Márton, alispán de Újvár, y Gipolto, huésped teutónico de la Reina. Los reos son enviados a someterse a la ordalía, *Portato ferro, iustificati sunt*. Deducimos que al tratarse de unos reos *hospites* y otros que no lo eran, cada juez, el alispán del *megye,* y el juez de los *hospites*, con dos pristaldos respectivos (*Acyamanus* y Lorenzo), juzgan por separado y deciden enviarlos como reos de ordalía a Várad.

Nº 283 (1221) (CASO APARENTEMENTE CONTRADICTORIO CON EL ANTERIOR) Metsa de Fede acusa de hurto al huésped Juan de Voda (en Szolnok). Aquí hay dos jueces pero ninguno de ellos parece ser un juez propio de *hospites*. Son el alispán de Szolnok y el biloto Bulsu, quienes remiten el proceso a Várad donde el huésped Juan, *portato ferro, combustus est*. ¿Por qué aquí no hay un juez propio de los *hospites*? Probablemente porque se trata de uno de los casos de hurto especialmente perseguidos por los bilotos y al haber esta jurisdicción especial para el delito se inhibe la jurisdicción ordinaria de los *hospites*.

Nº 348 (1226) (*HOSPITES* RECLAMADOS COMO LIBERTOS) Farkas, hijo del ispán Ina, reclamó (*requisivit*) ante Ladislao, ispán de Bács y juez de la curia real, a cuatro hermanos alegando que eran sus libertos (*libertinos*). Ellos respondieron ante el mismo juez que eran libres del todo (*omnino esse liberos*) y, como testimonio de su libertad y defensor de su causa, trajeron a István, hijo de Juan, de quien eran huéspedes.

El juez, habiendo dado pristaldo para ello, envió a las partes a Várad[488]. Allí, el defensor accedió a portar el hierro (*cum iam dictus Stephanus ferrum portare accessisset facta est conventio*). István dio dos marcas a Farkas y, a cambio, Farkas reconoció como libres del todo a los cuatro hermanos que reclamaba como libertos. Ambos conjuntamente pagarían al pristaldo y al juez. Así se reconoce un perjuicio contra quien los reclamaba como libertos, aunque el valor que paga el patrón de los huéspedes no es el precio de las «cuatro cabezas» sino bastante menos. Con lo cual parece que tampoco puede afirmarse esta libertad entera de los huéspedes, ya que el patrón hospitalario paga por tenerlos como huéspedes. Y puede que este pago complementara algún otro pago, deuda o servicio anterior, o que, con o sin esto, los libertos tuvieran un conflicto con su patrón y se resolviera a medias con su desplazamiento como huéspedes del nuevo patrón.

La causa se convierte pronto y de un modo claro en un litigio entre dos presuntos poseedores de libertos, a pesar de comenzar formalmente entre uno

[487] *Vilalmum et Ornoltum*: pueden ser Whilelm y Arnold.

[488] *dato pristaldo…misit utramque partem ad examen ferri candentis Waradinum.*

de ellos y los poseídos como tales, apareciendo el otro presunto poseedor sólo como testimonio defensor, y luego como patrón de los huéspedes. Sin embargo, se supone que este patronazgo no implica ninguna condición servil, como la todavía implicada en la condición de liberto, pero tampoco parece que el patrón de huéspedes se diferencie demasiado del patrón de libertos. Este caso, en el que los huéspedes son «libres del todo» y, precisamente por eso, necesitan un patrón que haga valer su libertad, ilustra el patronazgo que parece permear la sociedad húngara del RV (más afín a la relación romana de patrón y cliente). Una vinculación que parece estar por encima de las diferencias estatutarias de los vínculos entre fámulo y amo, liberto y patrono, yobagio y señor… El patronazgo sería, probablemente, por lo que percibimos en el RV, la relación de dependencia económica más fundamental, que acabaría imponiéndose después de las manumisiones, y aquí ejercería de amparo de huéspedes.

14. Consecuencias del edicto de 1221 contra la apropiación de tierras de castillos

Esta sección complementa las anteriores sobre yobagios y *castrenses*. Hemos visto la disputa desde el lado de los yobagios mayores de los castillos que reclamaban a sus dependientes, o que lo hacían sus yobagios subordinados, frente a los nobles. Ahora vemos el mismo conflicto a partir de una intervención puntual del rey contra los abusos de la nobleza deseosa de incorporar la máxima superficie de tierras y buen número de campesinos a las donaciones obtenidas del rey. El tribunal de Várad dirime entre los derechos y pretensiones de la nobleza y la Iglesia, y los de los castillos y predios reales.

Nº 317 (1221) (RETRACTACIÓN DE LOS HOMBRES DEL CASTILLO) Este caso comienza citando el edicto del rey Endre o András II del presente año de 1221: *quod terrae castrorum, a quocunque violenter occupatae, castris restitueretur.* Se mandaba restituir a los castillos tierras que los nobles «habían entendido» que formaban parte de una donación real o que se habían adjudicado por «servicios poco gratificados». Se trata del intento real de recuperación de parte de los dominios concedidos a la nobleza a partir de 1208, sobre todo hasta la Vª Cruzada de 1217. El mismo edicto proveía la recuperación no sólo de tierras sino también de hombres (como veremos en el Nº 315). Para la aplicación del edicto, el rey había delegado tres jueces especiales para juzgar en el ispanato de Bihar. Al parecer cada ispanato contaba con tres jueces delegados para la misma tarea.

Ante estos jueces, los vecinos –*villani*, y se supone *cives*, *castrenses*– de tres pueblos, con el apoyo (*coadiuvantibus eiusdem*) de los yobagios del castillo –con su príncipe exercitus, *hadnagy*, al frente– acusaron a los hijos de Bocion y a su parentela (que aparecen en los casos 51 y 274) declarando *quod terram castri ad ipsos pertinentem iniuste occupassent*. Los acusados respondieron que esa tierra les pertenecía por derecho hereditario (*terram esse sibi haereditariam*) y aportaron el testimonio de varios «coprovinciales» suyos o residentes del mismo *megye*.

Los jueces especiales remitieron el proceso a Várad donde, después de un ayuno de tres días, antes de la ceremonia ordálica, cuando el hombre de los acusados de haber ocupado injustamente las tierras se disponía a llevar el hierro, los actores se retractaron y convinieron con sus adversarios en cederles la tierra disputada.

Pudiera ser que, como ya hemos visto antes, los castillos reclamaran indebidamente, quizás con la presunción de contar con el apoyo de la Iglesia en su conflicto con la nobleza. Pero la intimación ordálica produce la retractación y admisión del derecho de los demandados. Produce también cierta reconciliación, evitando que la parte contraria sufra la ordalía (a través de un *homo* de los Bocion). Así, la cosa quedaría en un forcejeo común de este período histórico.

Nº 316 (1221) (OTRA RETRACTACIÓN) Este caso es igual a otros tratados en las secciones sobre yobagios y castrenses, pero está directamente relacionado con el edicto de 1221 e intervienen unos jueces delegados para hacerlo cumplir. Koeta de Csokva (*megye* de Borsod) y Churna de Ómány, *cives* del castillo de Borsod, conjuntamente con sus yobagios del castillo (*coadiuvantibus eiusdem castri ioubagionibus*) encabezados por tres de ellos, demandan *pro concivibus suis* a seis hombres de tres pueblos distintos que declaran ser libres, *liberos, et filios hospitum Boëmorum* (descendientes de huéspedes Bohemios). En su defensa, otros dos hombres sostuvieron la condición libre de los demandados pero los *castrenses* argumentaron que éstos también eran sus *concives*. Los jueces, delegados especialmente allí por el rey para las causas en las que había que aplicar el edicto de 1221, eran el obispo Tamás de Eger, el bano Pousa y el ispán Simeón, quienes *ad examen ferri candentis miserunt Waradinum*[489]. Habiendo comparecido todos en Várad, y una vez cumplido el ayuno de los tres días anterior a la ceremonia ordálica, los actores les eximieron del juicio del hierro candente, declarando que *omnes praenominatos adversarios eorum injuste pro concivibus suis impetiissent*. Tenemos pues, una vez más, la retractación ante la intimación

[489] El texto se refiere al hierro como hierro judicial (*judiciale ferrum*).

ordálica, reconociendo que los demandados (con sus tierras) no pertenecían al castillo.

Nº 315 (1221) (EDICTO DEL REY: *QUOD CASTRENSES DISPERSOS CASTRI RECOLLIGERENT*. DEVOLUCIÓN DE LOS CASTRENSES A SUS CASTILLOS DE PROCEDENCIA) La notación comienza diciendo: *Cum esset edictum a rege Andrea, quod castrenses dispersos castri recolligerent, Bichorienses* (unos *castrenses* de Bihar) junto con sus yobagios (*cum ioubagionibus eorum*) –encabezados por tres de ellos– demandaron a tres *ioubagiones –inseparabiles–* de la Iglesia de Tdan[490] declarando que son *cives –castrenses–* del castillo de Bihar (*quod cives essent Bichorienses*). Frente a ello el abad de la iglesia y monasterio, junto con Wilc, patrono de la misma fundación, y también con Pedro, pariente de Wilc, declaran que son yobagios *inseparabiles* del monasterio de Torda (*quod ioubagiones essent monasterii Tordensis inseparabiles*). La causa es atendida por los tres jueces especiales para estos litigios: *auctoritate regis huiusmodi causas judicantes.* En este caso, en vez de hacer justificar por ordalía a los actores *castrenses*, los jueces obligan a prestar juramento a los demandados, quienes por su condición obtienen mayor deferencia en el proceso. Los jueces toman juramento al abad, al patrono y a su pariente. El juramento se hace sobre el sepulcro del rey San Ladislao (*juraverunt super sepulchrum sancti Ladislai regis*) y en presencia del pristaldo y de los representantes del Capítulo de Várad. Y así prueban (*et sic probaverunt*) que los yobagios pertenecen por derecho (*de jure*) al monasterio de Torda.

Tenemos, pues, a hombres disputados entre un castillo y un dominio eclesiástico. Así, los casos que se acogen al edicto de 1221 no tratan únicamente de obtener la devolución de hombres del rey en manos de nobles, sino que también se dirimen otros como éste en que se trataba de obtener hombres de la Iglesia. Para los yobagios del castillo eran *cives* o *castrenses* del mismo, y para el abad y los patronos de la fundación religiosa eran yobagios *inseparabiles* del monasterio (de Torda). El edicto es mencionado así: *Cum esset edictum a rege Andrea, quod castrenses dispersos castri recolligerent*, con lo que se enfatiza el traspaso de personas. Las tierras se les suponen vinculadas, tanto si son vindicados como *castrenses* del castillo como si lo son como yobagios *inseparabiles* del monasterio. En ambos casos el derecho vinculativo de las tierras a las personas es más que suficiente para sobreentender que la transferencia de las personas acarrea también la de tierras. El siguiente caso aclara aún más ese extremo.

---

[490] Seguramente se refiere a Torda, monasterio, y a gente del pueblo de Apathi, como se aclara más adelante.

Nº 310 (1221) (EDICTO DE 1221: *QUOD TERRAE CASTRENSIUM REQUIRERENTUR*) En este caso, la referencia al edicto del rey András II se hace claramente para recuperar las tierras de *castrenses*. En este contexto, los *cives*[491] del pueblo de Méhes, al servicio del castillo de Békés, encabezados por cuatro de ellos, *et alii,* y con el apoyo (*coadiuvantibus*) también de los *várjobbágyok* (*Castri ioubagiones*) encabezados por cuatro de ellos, *et aliis*, todos ellos, demandan a Solt, hijo de Solt, por la ocupación violenta[492] de una tierra del castillo. Dicen que se trata de una tierra, de nombre Scilos, con un prado y matorrales y con su parte central pantanosa (en las zonas del lecho de inundación del río que también pasa por Várad, el Sebes-Körös) y conocida con el nombre de Fás.

Esta causa se presenta ante cuatro de los jueces nombrados por el rey para la ejecución de su edicto quienes, tras recibir la demanda de los *várőrség* y de los *várjobbágyok*, remiten el proceso a la ordalía de Várad, *ubi praenominatus Juan*[493], *portato ferro pro se et concivibus suis, combustus est.* Con lo cual, a pesar de la posición de la Iglesia, que la historiografía dice contraria a la segregación de los dominios reales a favor de los nobles (aunque después de ver el caso anterior dudamos de esta opinión, puesto que la aplicación del edicto también se hace contra la Iglesia), y a pesar de la intención de la ley de András II, el juez de Várad falla a favor del linaje noble, significando que poseía esas tierras como alodio legítimo. ¿Hasta qué punto prevaleció la independencia judicial en estos casos relacionados con el edicto de 1221? Es muy difícil de decir pero el conjunto de anotaciones del RV nos induce a pensar que, más que en otras materias y contextos, aquí cada caso es un caso. De momento hay que revisar el supuesto enfrentamiento entre la Iglesia y los nobles.

Veamos un caso anterior a 1221 sobre disputa de una tierra de castillo, con otros protagonistas:

Nº 227 (1219) (*TERRA CASTRI* DISPUTADA ANTES DE 1221) Los vecinos de Kenesy, encabezados por tres de ellos y por «todos los demás de la provincia de Doboka», litigan contra los vecinos de Pelenka encabezados también por tres de ellos. Lo hacen ante el *udvarbiró* de Kanar. El motivo del litigio es una tierra de dos aradas, y de doscientos montones de grano conocidos como capecias (del húngaro *kepes*). Los actores acusan a sus adversarios de haber ocupado y labrado dicha tierra por la fuerza. Pero los de Pelenka responden que no, que esa tierra es propia de ellos (*propria*

---

[491] Recordemos: *castrenses* o *civiles*= *várnép* o *várőrség*. Bartal, *Gloss*.
[492] *Violenter occupasset.*
[493] S*ic* en la versión de K&B; es uno de los *várnép*.

terra eorum esset) y es tierra del castillo. El juez remite el caso a Várad para ser juzgado en ordalía. Allí, el hombre que representa a los actores resulta condenado.

Este tipo de conflicto, que aparece poco antes del edicto de Andrés II, parece hablarnos de la tendencia contraria: la ocupación de tierras del castillo y de una sentencia eclesiástica en contra de dicha ocupación. Si este itinerario fuera significativo, podríamos pensar que esas ocupaciones se daban antes del edicto, favorecidas seguramente por las donaciones reales a los nobles, pero que el edicto pudo provocar el abuso en sentido contrario, es decir, la reclamación abusiva de tierras y hombres que no pertenecían a los castillos.

Los actores representan a un pueblo apoyado por mucha gente y pensamos que en realidad el actor es el señor, así como el enfrentamiento es entre éste y los que sólo suelen aparecer en calidad de *coadiuvantibus* de *castrenses* y yobagios de castillo, sus jefes.

Decimos que el actor es el señor de ellos, porque el aglomerado demandante parece coincidir con un señorío, el de Kanar. El territorio de Doboka que se menciona no es propiamente la *provincia* de Doboka, el *megye* o *comitatus* de Doboka. No lo parece, puesto que se trata de pueblos pequeños, y no se mencionan ni la fortaleza del *megye* de Doboka, ni los pueblos más grandes. Tampoco concurren las máximas autoridades del *megye* de Doboka o del castillo homónimo. Como en un caso anterior, nos inclinamos a pensar que aquí *provincia* quiere decir territorio sometido a una jurisdicción particular que no es la del *megye*. Podría muy bien ser la de Kanar[494]. Así, interpretamos que los hombres de Kenesy y todos los demás del dominio de Doboka, dependiendo de la jurisdicción de Kanar (o sita en Kanar), litigaron contra los vecinos de Pelenka.

Nº 358 (1229) (SEGUNDA RECLAMACIÓN DE TIERRAS DE CASTILLO: INTENTO DE REVOCACIÓN DE ORDALÍA) César, *princeps exercitus*, *hadnagy* de Békés, junto con sus centuriones, litigaron contra Márton, hijo de Miska, por una tierra de nombre Kechen. El pleito se llevó ante el tribunal del magistrado de la curia real e ispán de Bács, Ladislao. El *hadnagy* y sus hombres alegaron que la tierra de Kechen pertenecía al castillo de Békés. Márton, por el contrario, alegó que esta tierra le pertenecía a él por derecho hereditario, y que ya había quedado probado en un juicio ordálico anterior. Eso fue cuando los antecesores del *hadnagy*, sus centuriones y los castrenses (*cives*) del mismo castillo de Békés, reclamaron al padre de Márton, Misca, y a su familia (*et cognatis eius*) la susodicha tierra, ante el juez

---

494 que Karácsonyi y Borovszky atribuyen posiblemente al *megye* de Bihar, y no al de Doboka: Cf. Nº 64.

palatino, Gyula. Entonces fueron remitidos al juicio por el hierro candente a Arad donde resultaron condenados, lo cual quedó registrado en testimonio notarial (*testimonialibus litteris*) en el Cabildo de Arad. Esto no pudo ser contradicho por los adversarios de Márton, con lo cual, el juez los condenó. Para que el fallo de la causa quedara irrevocable[495] se mandó a las dos partes al Cabildo de Várad, con un pristaldo, para que se inscribiera de modo imperecedero (*testimonio nostro fecit aeternari*).

Es probable que la primera reclamación se hiciera próxima al edicto de 1221.

Nº 287 (1221) (CONFLICTO PREVISTO POR EL EDICTO DE 1221) Aquí sí que nos hallamos frente a frente con el conflicto que el edicto de 1221 trataba de solventar. Los *castrenses* del castillo de Szatmár, del *megye* homónimo, acusaron de ocupar indebidamente una tierra a la esposa y a los dos hijos del *comes* o ispán András, hijo de Josae, seguramente ispán del castillo, pero no del *megye*. Los *castrenses* aducían que el ispán András (difunto entonces) había ocupado un terreno suyo de siete aradas, y que lo había anexionado a las quince aradas de tierra que el rey András le había otorgado (*quam rex Andreas dedit illi*). Es decir que se trata de una acusación contra el presunto abuso en el período de las donaciones: ocupar más tierras de las concedidas.

A eso respondieron la madre (viuda) y los hijos que dicha porción de tierra les había tocado por derecho de compra (*iure emptionis*). Según ellos, fueron los padres del ispán András, quienes ya hacía tiempo que la compraron (*dudum emissent*) a Cosma, hijo de Gyuna. La demanda se hace ante Dethmar, juez curial de Simón, antes Voivoda, y luego ispán de Szatmár (recordemos que la demarcación de Szatmár limita con el voivodato de Transilvania) quien trae consigo a este juez (el ispán de Szatmár era también juez delegado del rey). Nos encontramos pues ante un juez que atiende el caso en delegación real para este tipo de conflictos.

Una vez realizado el proceso secular incoado por los *castrenses* (*discussos*), el juez manda remitir el caso a la jurisdicción eclesiástica para que se justifique la demanda en ordalía. Allí, un yobagio del mismo castillo se presenta para soportar la ordalía por sí mismo y por todos los demás yobagios y *castrenses* del castillo. Mientras se prepara para ello, los demandantes se retractan y declaran falsa la acusación que hicieron contra la mujer y sus hijos.

Estamos ante un caso que puede interpretarse de dos modos. Podría ser que los *castrenses* y yobagios del castillo, resentidos por las donaciones del

495 «Se mantuviera indeleble»: *ut huius causae exitus indelebilis existat.*

rey Endre a los nobles, y concretamente a su propio ispán, reclamaran a su muerte (posición más débil para la viuda) una tierra que el ispán había obtenido legalmente o que había ocupado abusivamente.

Algunos datos van a favor de que realmente el ispán se hubiera apoderado de más tierras de las que le pertenecían, pero que quizás, por alguna presión recibida, los *castrenses* y yobagios desistieron en su demanda. A favor de esta interpretación está la afirmación, por parte de los demandantes, de que el rey «*Andreas deit illi*» y la clarificación del contenido en aradas de la donación real (*quindecim*) y de la porción reivindicada (*septem*). Añadamos a esto que, aunque al comienzo los demandantes parecen ser sólo unos *castrenses*, luego, al presentarse el hombre para la ordalía, nos enteramos de que va a soportarla en nombre de otros yobagios «*et omnibus aliis*» (*castrenses* y demás yobagios del castillo). Incluso puede pensarse que se trata de toda la guarnición capitaneada por su *hadnagy*, tal como sugieren Karácsony y Borovszky[496]. Finalmente, revocarían su demanda quizás porque los demandados no estaban en posición tan débil o porque previeron que el juez se inclinaría a favor de los demandados. Aunque llegaron a la ordalía, cedieron en su intimación.

La segunda interpretación es que, aprovechándose de la posible (aunque no cierta) debilidad de la viuda del ispán, los hombres del castillo incidieran en el conflicto típico de aquel tiempo, fruto de las donaciones reales, pero que en este caso la tierra demandada no procediera de una donación real, tal como defendía la parte demandada. El curso del proceso en Várad, la intimación de la ordalía, las presiones «extrajudiciales», pudieron hacer el resto.

Nos inclinamos por la primera interpretación, especialmente por la precisión con que los demandantes establecen la extensión de la donación real y la parte que se anexiona a la misma. Si fue así, perdieron el juicio injustamente y nos preguntamos aún en otra dirección. Si tenemos en cuenta que la Iglesia también estaba en contra de esas donaciones reales, entonces la ordalía de Várad hubiera sido una esperanza para la devolución de la tierra a su vinculación real y castellana. Y quizás por este motivo, aunque el juez del propio ispanato les enviara a la ordalía, ésta pudo haberse frustrado «extrajudicialmente» por la presión de los intereses de los donatarios nobles, en detrimento de la alianza entre las vinculaciones eclesiásticas y las reales. Pero también hemos visto que la Iglesia se enfrentaba al edicto de 1221. Insistimos: cada caso es un caso.

Nº 380 (1234) (LEGITIMACIÓN POR *IURE EMPTIONIS*) Si nos desplazamos ahora a un tiempo bastante posterior al edicto del rey Endre (que

---

[496] (nota 5 pág. 261). Texto: *Andrea, Chod, Nogione*, etc. Por: *Andrea Chodnogione* <*Chodnogio* o *Hodnogio*, *Hadnagy*.

se tuvo por muy frustrado), observamos una transformación significativa del derecho posesorio, que ya hemos visto en el caso anterior (Nº 287) y que parece que va obteniendo cada vez más legitimidad: la defensa de un derecho de posesión por compra, cuando se supone que la mayor legitimidad la daba la vinculación, el derecho avítico.

Nueve castrenses de Nógrád, del pueblo de Zsember, apoyados por los yobagios del castillo: el *hadnagy* (*principe exercitus*) y otros seis yobagios, reclamaron a un hombre libre –Peth– una tierra de cuatro aradas, aduciendo que pertenecía al castillo y que él la había ocupado violentamente. La acusación se presentó al tribunal del ispán Ladislao, ispán de Bács y alispán del rey o juez de la curia real.

Peth alegó que poseía dicha tierra por derecho de compra (*terram suam iure emptionis se possedisse respondisset*).

El juez remitió «ambas partes» a Várad *ad examen ferri candentis*. Allí, después de que Peth llevara el hierro, al presentarse tres días después para el «desenlace» o apertura de la funda de la mano (*diem solutionis*), los yobagios del castillo (*ioubagiones castri*) se retractaron y reconocieron a Peth la posesión legítima de su tierra.

Aquí queda claro que la sentencia ordálica deriva de la *solutio*, no de la prueba del hierro en sí mismo, lo cual, como venimos diciendo, favorece nuestra tesis del poder del arbitrio o íntima convicción del juez eclesiástico en su fallo.

Pero esta legitimación de la posesión por el derecho de compra hace algo nuevo en el RV, algo que en las posesiones alodiales no se hacía: la validación del amojonamiento del perímetro de la tierra en cuestión, hecha con el testimonio del pristaldo y con la aceptación de las partes. Esto significa un gran paso en la estimación del «derecho de propiedad» derivado de la segregación, la alienación, la compra: la necesidad de delimitar el objeto en sí mismo, puesto que ya no está integrado a un todo vinculado de manera perpetua, avíticamente.

Nº 369 (1229) (AMOJONAMIENTO PARA TIERRA DEL CASTILLO) Nos hallamos también en el periodo posterior al Edicto, pero con otro caso significativo para la trayectoria que estamos apuntando.

Mog de Poca (*megye* de Kolozs) junto con otros yobagios del castillo de Cluj[497], a saber, Erdeu, *hadnagy* o *principe exercitus*, Chicolou, Tenqneu, Pouca *archipraeco* o heraldo del castillo, Cheycima y Bulchu, comparecen ante Sebastián, ispán de Cluj, juez delegado por el rey Béla, y acusan a siete hombres de haber ocupado sin derecho una parte de tierra del castillo de dos aradas de superficie.

---

[497] (→ *Cluj Napoca*, Magiar: *Kolozsvár*).

El juez, después de haber oído las alegaciones de ambas partes (*auditis responsis utriusque partis*), las remite al juicio por el hierro candente de Várad. Allí, al disponerse los actores a portar el hierro (seguramente uno por todos ellos) sus adversarios se retractan y evitan la ordalía. Reconocen la tierra como del castillo de Cluj y de sus yobagios quienes, en respuesta reconciliatoria costumaria, deciden pagar al juez y al pristaldo.

Para que el fallo de la causa perdure de modo indeleble[498], las partes acuerdan amojonar[499] la tierra litigada (*metis circumpositis fecerunt separari*) separándola claramente de la posesión de Mog –*jus sessionis*– de veinte yugadas. Así, Mog aparece como señor de un predio habitado y trabajado por yobagios.

Esta vez, el amojonamiento sirve para señalar la tierra del castillo, la que en un contexto de segregaciones conviene delimitar en sí misma. Es decir, lo que provocaba la delimitación de la tierra en sí, desvinculada, el *ius emptionis*, se vuelve en procedimiento de validación registral para las antiguas tierras vinculadas. El criterio derivado de la segregación de parcelas otorga una firmeza que adquiere fuerza convencional: se aplica a las posesiones vinculadas. Todos confluyen en esta renovada práctica del amojonamiento de parcelas.

15. Los deseos maléficos entre convecinos

El RV concuerda con el discernimiento que la ley de San Esteban[500] hizo en su momento sobre la brujería entendida como un posicionamiento frente a toda la sociedad cristiana o como un instrumento de la envidia, el rencor o la enemistad entre vecinos, algo que puede materializarse en acosos, rumores y actitudes intranquilizadoras. Todo apunta a que los casos de *veneficio* del RV corresponden a esta segunda acepción.

El artículo XXXIV de la primera ley de San Esteban reconoce que el daño de estos *maleficis* va dirigido a personas concretas. Consecuentemente, el individuo maléfico o hacedor de maleficios debe ser sometido (*tradatur in manus*) a la persona perjudicada, o a sus parientes, para que sea juzgada en conformidad. Es decir, para que, más concretamente, por ejemplo, no escape durante los tres días previos a la ordalía. En cambio, los que se dedican a

---

[498] *ut exitus causae indelebilis existat.*

[499] Entonces los mojones eran tablas de madera (latín: *plagas*) (Magiar: *tábla*).

[500] DRMH, Steph. I, XXXIV. Se trata de una distinción que caracteriza de otro modo la otra distinción corriente en Antropología Social entre «Witchcraft» y «Sorcery», a partir de Evans-Pritchard.

sortilegios o adivinaciones serán enmendados con unos cuantos azotes ordenados por el obispo.

Las mujeres acusadas de *veneficio* en el registro de Várad no corresponden a las brujas de comienzos de la época moderna. La diferencia principal reside en la representación clara del deseo maléfico dirigido a personas concretas, y, consecuentemente, una mayor movilización de los parientes de cada familia implicada.

No hay que obviar la etimología del *veneficium* y de la mujer *venefica*. El origen del nombre es el envenenamiento[501], es decir, el modo de herir y matar en el que el autor debe valerse de la intimidad o frecuentamiento con su víctima, no se enfrenta directamente a la capacidad de defensa de la misma, y su acción queda oculta. Esta tipicidad del envenenamiento ha hecho que sirviera para dos cosas: para simbolizar en una acción concreta todo el daño oculto de la intención maléfica, y para establecer en la mujer el tipo ideal de autora de envenenamientos: por valerse de la intimidad, por no tener que utilizar la fuerza, y por la fácil ocultación del hecho, manteniéndose la relación íntima. A partir de esta representación, el *veneficium* deviene en envenenamiento simbólico: la eficacia de una mala intención como si hubiera actuado un envenenamiento. Si esta mala intención va unida al mismo envenenamiento o a otro delito hecho aprovechando la intimidad, nocturnidad, o de modo furtivo, se «verifica» el objetivo de la mala intención. Con lo cual la acusación de *veneficium* se legitima como medida preventiva de un crimen real.

Forcellini nos recuerda que entre los romanos el *veneficium* era un «crimen público y capital» (Ley Cornelia) a partir del cual se instituyó la tortura para obtener la confesión. El cristianismo siguió utilizando el término en la versión Vulgata de la Biblia y en el Apocalipsis.

Paralelamente, la creencia –desde los romanos– en las *sagas* como mujeres dotadas de un sentido especial para presagiar y conocer secretos, se mezclaba con los malos deseos en contra de personas concretas. Cuando estas malas intenciones se inscribieron en servicios y objetos de mercadeo, apareció también otra forma de «brujería» o hechicería, pero este desarrollo parece ajeno a la «brujería» del RV.

Las «brujas» del registro de Várad aparecen enfrentadas a un solo hombre que se supone cabeza de familia, y a veces asociadas a otros delitos u ofensas a la misma familia, lo cual nos define el perfil del maleficio típico entre convecinos. Seguramente estamos ante una sociedad en la que los conflictos interfamiliares se resumen de modo más estrictamente psicológico y moral

---

[501] Cf. Forcellini, *Totius Latinitatis Lexicon*: *Veneficus.*

con la mala intención, y no se transforman según la interpretación religiosa y eclesiástica de la brujería. Pero, aún así, y por tratarse de una inspección en lo recóndito de los corazones y entrañas humanas, la competencia corresponde a la jurisdicción eclesiástica, requiriéndose normalmente un juicio de Dios.

Así, pues, la intención maléfica –típica entre convecinos– como *tipo* de «brujería» no correspondería por tanto a la que Gábor Klaniczay[502] contextualiza para la brujería moderna: tipología herética o pagana según doctrinas teológicas, paralelismos con la santidad[503], posibles tradiciones chamanísticas o de paganismo metamórfico[504], y creaciones folklóricas locales o de interés político en la persecución. Con lo que sí parece haber una constancia es con los intereses y conflictos sociales tras las acusaciones, seguramente un tema de alcance universal. Dice Klaniczay: *Beyond the accusations for witchcraft one may find the social conflicts between families and groups within communities in Hungary too. Indictments for witchcraft were usually made by succesful, upward mobile people against their rivals in a disadvantageous position. But after the development of witch-panic this weapon frequently fired back*[505].

Nº 6 (1213) (HURTO COMBINADO CON MALEFICIO [*VENEFICIO*]. CONVECINOS) Este caso de 1213 ilustra perfectamente la conjunción de la acusación de mala intención con la sospecha de un delito material concreto. Este último puede conferir legitimidad a la inconcreción del primero. Refiere una acusación de hurto combinada con otra de maleficio entre vecinos de un mismo pueblo o predio. Dos hombres son acusados del hurto y su madre de maleficio (*veneficio*). Los hombres comparecen ante el alispán y la madre, al ser acusada de lo que sólo un tribunal de la conciencia puede discernir, va directamente al arcediano. Luego, todos ellos son citados en Várad al juicio de Dios. Allí, los dos hijos afrontan la ordalía con éxito y cuando la madre va a soportar el hierro candente, su acusador la detiene y reconoce que la había acusado falsamente.

---

[502] Klaniczay, Gábor (1990) «Hungary: The Accusations and the Universe of Popular Magic» en Ankarloo, B. (Ed.) *Early Modern European Witchcraft*. Oxford: Clarendon. Íd. (1990). «Shamanistic elements in Central European Witchcraft» en *The uses of Supernatural Power*. Cambridge: Polity Press. Íd. (2003) «The Process of Trance, Heavenly and Diabolic Apparitions in Johannes Nider's Formicarius». Collegium Budapest. Discussion Papers Series. Nº 65.

[503] Klaniczay desarrolla también el tema de la brujería como santidad no controlada por la Iglesia, o la santidad como brujería controlada por la Iglesia.

[504] Respecto a lo cual, hay que tener muy en cuenta lo dicho en un decreto por el Rey San Ladislao: que no existen *strigae* (brujas con poderes metamórficos, como los vampiros) lo cual en sí no es importante, pero quiere decir que no hay que creer en grandes poderes por parte de las personas sospechosas de maleficios.

[505] (1986) «Belief in Witches, Accusation for witchcraft, witch-hunt in the 16th to the 18th centuries». *Ethnographia* XCVII, 2-4.

Este caso parece informarnos acerca de la acción de una sospecha: los hijos, de hurto, y su madre, de mala intención contra el acusador. La condición política o económica de unos y otros pudo decidir que los sospechosos fuese enviados a la ordalía. Pero al haberse justificado los dos hijos, el actor detiene a la madre, seguramente para no acrecentar el rencor de quienes quedan libres de su sospecha o falsa acusación, y son convecinos.

Este caso nos ilustra también acerca de la naturaleza del maleficio o «brujería» de esta época. El contenido de esta «brujería» aparece aquí asociado a una sospecha de robo. Por lo tanto, se trata claramente de la atribución de una mala intención junto con la de la comisión de un delito más tangible. Una vez que se desestima legalmente la culpabilidad de los sospechosos, cesa también la acción de la «brujería» o maleficio. En ningún momento aparece algún contenido de incumbencia religiosa en este tipo de *veneficios*. Lo notorio es la mala intención personal en un contexto de conflicto entre familias que no puede reforzarse, al demostrarse, eso sí, con el sufrimiento de la ordalía, que la acusación de hurto es falsa. Entonces, el propio actor, viendo que va a perder el juicio, retira la ordalía de la madre para no ponerse más en evidencia y enemistarse aún más.

La «brujería» deja de existir al cesar la disputa. Es algo muy distinto a la brujería que persiste tras la *inquisitio*, teorizada teológica y canónicamente por la Iglesia, y que cuando estigmatiza a una persona difícilmente cesa, aún si se retira la acusación inicial, porque entonces ya es brujería *para* una institución.

Nº 88 (1214) (ENVENENAMIENTO. CONVECINOS. CUSTODIOS DEL BOSQUE) Este no es un caso de *veneficio* o «brujería», es de envenenamiento. Pero como ya hemos destacado en la vinculación histórica y etimológica entre *veneficio* y envenenamiento, debemos tratarlo como el delito tangible más cercano a la intención maléfica.

Vadu, miembro de la custodia del bosque Beregu, acusa a su convecino Vulcano de la muerte de su hija por envenenamiento («*pro occisione filiae suae per potionem*»). El juez es Mescu, juez de la jurisdicción de los guardas del bosque de Beregu, que remite el caso a Várad. Una vez allí, el acusado se somete a la ordalía y es absuelto.

Los dos convecinos viven en la aldea de los guardas o custodios del bosque, y seguramente los dos se dedican a lo mismo[506]. Se trata pues, en principio, de una acusación entre dos servidores reales que comparten la

---

[506] Según K y B la denominación de esta aldea o pago es Ardó, cuyo evidente significado es aldea de los guardas del bosque. También: erdő-óvó (Cf. Szamota, St. y Zolnai, J (1902-1906). *Magyar Oklevél-Szótár.* Budapest: Hornyánsky Viktor.

misma condición y estatuto, y están sometidos a la misma jurisdicción, la cual, por la naturaleza de la acusación, no parece dudar en remitir el juicio a Várad.

Aquí el acusado de envenenamiento es un hombre; la víctima, una mujer, hija de un convecino suyo. El móvil tendría que insertarse en alguna disputa o enemistad entre convecinos, algo perfectamente compatible con la figura del *veneficio*. En este caso es ofender gravemente a uno (o sentir que uno es ofendido) hasta el envenenamiento de su hija. La mala intención se concreta en el envenenamiento, algo que apenas deja huellas de su acción mortal. El envenenamiento es el maleficio materializado, realizado como hecho empírico, y es la capacidad y la intención necesarias para efectuar un envenenamiento. Esto nos parece algo bastante universal en el mundo de la magia malintencionada.

En este caso, el maleficio es daño concretizado en el envenenamiento que hace un hombre contra una mujer. Se invierte la capacidad simbólica para hacer el mal: el hombre mataría a una mujer con métodos de mujer, pero usando instrumentos más materiales y efectivos. Con todo, no hay evidencia; es una acusación sobre la intención, la sospecha. El juez de la ordalía absuelve al sospechoso y no cree quizá ni en el envenenamiento ni en el daño del maleficio.

a) Retiración de acusaciones y absoluciones en los veneficios

Nº 35 (1213) (*VENEFICIO*: RETIRACIÓN DE LA ACUSACIÓN ANTE LA ORDALÍA) Mahtel acusa a domina Genuruch de *veneficio*. El caso es llevado al juez del obispo de Transilvania. Pero entonces Mahtel se desdice de su acusación y renuncia a que Genuruch sea sometida a la ordalía en Várad.

Nº 55 (1213) (*VENEFICIO.* CONVECINOS) Pablo de Urhud acusa a su convecina Vyes, esposa de Farkas, de *veneficio*. El juez es el arcediano de Bihar. La mujer es remitida a la ordalía de Várad, pero su acusador, que siempre debe estar presente en el juicio de Dios, no comparece en la fecha convenida por las partes. Vyes queda por lo tanto libre de la acusación.

La incomparecencia del actor puede interpretarse como una variante, quizás aún más vergonzosa, de retractación o retiro de la acusación. Al hacerlo, se inhibe más del «desafío» a ordalía contra la acusada. Ello puede significar menor implicación, puesto que cuando el actor quiere retirar su acusación, lo hace preséntandose en Várad junto con su acusado. Insistimos en que todos estos casos ocurren entre convecinos y las distintas formas de evitar

la ordalía pueden significar también modos de pacificación, neutralización o persistencia del conflicto.

Nº 94 (1214) (*VENEFICIO*: ACUSADOR RETRACTADO) Pablo de Szuna (Szolnok, Tisza) acusa a su convecina Scema de *veneficio*. La acusación se hace ante el juez eclesiástico, Farcasio, arcediano de Zounuc (Szolnok); quien remite el caso a la ordalía de Várad. Allí, Pablo se retracta y la declara inocente, sustrayéndola a la ordalía, y promete pagar al juez. Ella hace lo mismo con el pristaldo y el Capítulo de Várad. Así, en este caso queda claro el alcance de composición o paz entre las partes, repartiéndose, según la costumbre de la composición, las costas del juicio.

Nº 140 (1215) (*VENEFICIUM*: ACUSADOR RETRACTADO) Kusun (Kösön) de Szopor había acusado a una convecina suya (la madre de Seden) de *veneficio*. Ante la ordalía de Várad, el actor se retracta y sustrae a la acusada de la ordalía. Ambos pactan en *conventio* algo similar al caso anterior: el actor *nihil acciperet* y pagaría una tercera parte de los honorarios del juez, Tomás, vicearcediano. El pristaldo sería remunerado entre los dos. Pero la madre de Seden dejó por pagar su parte de juez y pristaldo. ¿Quedaría la cosa así, teniendo en cuenta que el actor se desdice de su acusación y se reparten las costas en señal de *conventio* o composición de paz? Quizás la madre de Seden se daba por ofendida por la acusación.

Nº 124 (1215) (*VENEFICIUM* O *MALEFICIUM*: FAMILIA CONVECINA ABSUELTA EN ORDALÍA) Esteban de Terepes (Szatmár) acusa de maleficio (*veneficio*) a una convecina suya, Deduha, a su hija, Pena, y a su hijo, Pousa, ante el juez y arcediano de Erdőd (Szatmár) y un juez asesor o co-juez, los cuales remiten la causa a Várad. Allí, Deduha, Pena y Pousa, *portato ferro, iustificatae sunt*. En este caso, pues, llegan a pasar la ordalía, y madre, hija e hijo, toda la familia acusada (la madre es seguramente viuda), resulta absuelta por el juez eclesiástico. ¿Pudo tratarse de un acoso o intimidación a la familia de una viuda?

Nº 33 (1213) (ABSUELTA DE *VENEFICIO*) Un jefe de cazadores del rey, Paulo, *comes venatorum*, que también aparece como juez de cazadores en el nº 44, acusa a Fehera del pueblo de Solumus de acción maléfica (*pro veneficio*). La acusación es hecha ante el vicearcediano de Szatmár quien remite el caso a Várad. Allí, la acusada se somete a la ordalía y es declarada *iustificata*, absuelta.

Nº 156 (1216) (ABSUELTA DE *VENEFICIO*. CONVECINOS) Cusid, esposa de Domingo, de la aldea de Santa Cruz (Keresztúr, Szolnok, Közép), es acusada de *veneficio* por un convecino suyo, Ananías. «*Portato ferro contra Ananiam, convillanum suum, ostendit se non esse veneficam*». La fórmula de la anotación nos habla de que pasa la ordalía «contra» su acusador. Aquí

la semántica apunta al valor de la ordalía (como el juramento) como prueba exculpatoria y ejercida frente a la parte contraria. Pero el juez es siempre quien decide el veredicto. En todos estos casos vamos viendo como se produce la retractación de la acusación y la absolución de la acusada.

Nº 215 (1219) (*VENEFICIO*. ABSOLUCIÓN EN ORDALÍA: *PRO MATRE SUA*. CONVECINOS) Yrgolin de Fon acusó a una convecina suya, esposa de Cheka, de *veneficio*. El juez, Gregorio, *comes* de Patak (villa y ciudadela en el *megye* de Zemplén) envía a la inculpada a Várad, *ad examen ferri candente*. Pero allí, al ver la avanzada edad de la rea, el juez eclesiástico la dispensa de la ordalía y, en su lugar, ordena que la afronte un hijo suyo, *pro matre sua... portato ferro*, *iustificatus est*. Aquí se llega también a la ordalía, pero el juez eclesiástico manda (*praecepit*) que sea un hijo de la acusada quien soporte la ordalía por su madre, y el mismo juez, tras examinar la mano del hijo, declara «justificada», absuelta, a su madre.

b) Condenas de acusadas de veneficium

El hecho de que el RV tenga más casos anotados de absoluciones y pacificaciones que de condenas de «brujería» no quiere decir que esa fuera la tendencia. El mismo RV tiene lagunas y habría que ver lo que ocurría en los otros cabildos. Los tres casos de condena no ponen en evidencia ninguna característica que los diferencie claramente de los de absolución. Así, en el 12 son también convecinos, en el 320 no, y en el 183 el actor es un alispán, lo cual podría inducir a pensar en su influencia. Eso es todo.

Nº 12 (1213) (CONVECINA CONDENADA POR *VENEFICIO*) Un hombre, Sicu, acusa de *veneficio* a una convecina, Benita (de Berten) la cual es identificada como esposa de otro hombre, Vendeg, y resulta condenada tras la ordalía de Várad. La escueta anotación del Registro sólo destaca la covecindad, la identidad de los dos hombres y la condición de esposa de la acusada.

Nº 183 (1219) (ACUSACIÓN DE *VENEFICIO* POR UN ALISPÁN: COMBUSTA) Pedro, alispán o *udvarbiró* de Berettyó, acusa a la esposa de Chuburd de *veneficio*. El juez, el abad del monasterio de Berettyó (Szentjobb) la envía a someterse a la ordalía de Várad. Allí, resulta declarada *combusta*. Este es el único caso en que se alinean el actor, alispán de la circunscripción de la acusada, el juez eclesiástico, abad de la misma circunscripción, y el arcediano o quienquiera que fuese el juez en el Capítulo de Várad. Realmente sí que parece que la innominada esposa de Chuburd lo tenía muy difícil. Y no disponemos de un contraejemplo exacto. La acusación del *comes venatorum*

podía interpertarse también como la de una autoridad influyente. Lo vemos haciendo de juez de los *venatores bubalinorum* en el nº 44. Y su dignidad era integrante de la corte del Rey, era el jefe de los que controlaban los rebaños de búfalos que apacentaban libremente en los bosques y pastos reales[507]. Pero quizás la alineación alispán-abad era más influyente, o simplemente el juez eclesiástico se enfrentó más a la pretensión del *comes venatorum bubalinorum* que a la del alispán, por su valoración del caso o su relación con las personas en cuestión.

Nº 320 (1221) (*VENEFICIO*. COMBUSTA) Juan de Isepu (*megye* de Szabolcs) acusa a una mujer de Sáros-Patak de *veneficio*. El juez, alispán de Patak envía a dicha mujer al juicio ordálico de Várad. *Itaque mulier, portato ferro Waradini, combusta est*. Aquí, el actor y la acusada no son convecinos, pero insistimos en que ésto no quiere decir nada excepcional. El que una acusación de convecinos o no convecinos acabara en condena o absolución dependía de otros factores.

16. Robos, daños y algún homicidio

No parece que la legislación y la actuación judicial contra el robo, en la época del RV, responda mayoritariamente a una idea cercana a la actual de «protección de la propiedad privada», sino, por un lado, a la de reprimir la lucha entre personas, afectando sus posesiones, y, por el otro, a defender de la privación de recursos de subsistencia y de medios insustituibles de producción. La preocupación legal por el robo no parece estar ligada tanto a la *defensa de la propiedad* como a *la represión de la agresión entre poseedores de riqueza y contra la causación de pérdidas de medios vitales insustituibles*. El robo de dinero, joyas y otros valores análogos constituyen la excepción para esta tipificación preponderante. En general, las causas y los hábitos de furtivos, descuideros y ladrones, parecen estar más relacionadas con la pobreza y los abusos de los fuertes que con la afluencia de mercancías.

En el próximo subcapítulo expondremos los robos y asaltos a predios o pusztas, la quema de casas y la destrucción a gran escala, cosas que corresponden a esas agresiones entre poseedores de riquezas considerables. Aunque esos casos a veces se confunden en un *continuum* con otros, merecen una consideración aparte. Aquí vamos a tratar algunos de ellos, pero sobre todo los robos «más ordinarios», cuyo paradigma es una amplia gama de

---

[507] El hecho de que vigilaran contra furtivos, abigeos e intrusos, y que capturaran las cabezas que la administración real les indicaba, les hacía «cazadores» más que «pastores».

abigeatos. Entre ellos se distinguen los «ladrones habituales» e incluso los «pueblos de ladrones».

Luego están los hurtos y robos por necesidad y por aprovechamiento de una ocasión. Estos podrían ser los más frecuentes y los menos importantes. De hecho, la ley ya establecía diferencias dependiendo de si se robaban medios de subsistencia o herramientas para producir, o sólo algún alimento. La jurisprudencia indica cierta tolerancia ante la necesidad. Así, el artículo 54 de las leyes de Kálmán indica que para que alguien pueda ser juzgado como ladrón (*fur*), debe haber robado un animal cuadrúpedo (ocas y gallinas exceptuadas, pues) o su valor equivalente, o bien vestidos por valor de veinte denarios como mínimo. Así que la apropiación de utilidades de supervivencia queda exceptuada de la tipificación del delito. En cambio, la ley anterior de Ladislas[508] condenaba a muerte y destrucción de su hacienda a todo hombre libre que hubiera robado algo por valor de seis o diez denarios. Igual condena merecía quien robaba en campañas militares[509]. Y aún, se especificaba que cualquiera que robase (*servus autem vel liber*) una oca o una gallina, perdería un ojo y debería restituir lo robado. La mayor tolerancia hacia las apropiaciones por necesidad no era tradicional, sino una innovación de Kálmán.

Pero tampoco hay que obviar la costumbre, testimoniada en sociedades de pastores, de tolerar la apropiación de alguna cabeza de ganado, tratándola como descuido del propietario (más rico que el que la coge) y distinguiendo claramente este «descuido» del abigeato a gran escala. Pero aquí también el juego entre el fuerte y el débil podía representar los descuidos como robos con violencia, y al revés.

Luego aparecen también los ladrones más habituales, que sospechamos dedicados predominantemente al abigeato. La ley de Kálmán[510] habla de «aldeas de ladrones» (*latronum villae*) y reserva las penas más graves para quienes cometen latrocinios o saqueos reiterados. Aquí se pueden considerar los robos cometidos por instigación de los señores contra otros señores o contra aldeanos pobres. Sospechamos que cuando la acusación de robo va dirigida a un número considerable de sirvientes de un señor, o de dos señores, normalmente hermanos o parientes entre sí, se trata de esto último. Para comenzar, así nos parece ser el caso nº 182 (1219)[511]. Dos actores acusan

---

[508] DRMH, Ladis. III, 8.

[509] DRMH, Ladis. III, 10.

[510] DRMH (Colomanus LXII).

[511] Nº 182 (1219) (ROBO A ESCALA. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS: *COMBUSTI ET SUSPENSI*) Jordan de Keze y Keiguez de Shol, acusaron a cuatro fámulos de Támas y András y a dos libertos de los mismos, de hurto. El juez, ispán de Békés, remite el proceso a Várad. Allí, cuatro de los ladrones, tres fámulos y un liberto, *portato ferro, combusti sunt et*

de hurto a cuatro fámulos y a dos libertos de dos señores, que seguramente serían hermanos, puesto que no se distingue la posesión respectiva de cada uno de ellos. La ordalía les condena a todos ellos a muerte, aunque uno no la pasa por estar enfermo, y otro se encuentra fugitivo. Sus señores eluden toda responsabilidad. No siempre es así.

En principio, la pena máxima para un ladrón, aparte de la confiscación de todos sus bienes y la reducción al famulato, es la exoculación que se va implantando a partir de sucesivas enmiendas de las leyes concernientes al robo durante el reinado de Ladislao. La condena a perecer junto con todos sus bienes es de la ley III de Ladislao[512] que Kálmán sustituye por el artículo antes mencionado.

Pero en el caso nº 182 parece que se aplica la ley II de Ladislao (arts. I, II y XII) en que se condena a morir ahorcado (con destrucción de su propiedad) a cualquier ladrón, a menos que se esconda en la Iglesia (entonces será exoculado). La ley de San Esteban reservaba la pena de muerte sólo para la tercera reincidencia en el robo.

Esto nos lleva a pensar que los señores de los condenados en el caso nº 182 podían dedicarse al saqueo o al latrocinio. Lo cual habría conducido al juez a condenarlos como reincidentes de acuerdo con esta tradición legal. Los señores gozarían de una inmunidad de hecho, ya que la ley permitía acusarles, perseguirles y condenarles por instigadores del robo o saqueo.

Como lo que más nos interesa es poder acercarnos a la jurisprudencia de Várad con respecto a todos estos casos, vamos a ordenarlos según que se establezca una composición entre las partes, una retractación del actor, o bien la absolución o condena de los inculpados. A partir de estos resultados trataremos de reflexionar sobre su significado.

a) Composición

Los siguientes casos ponen de manifiesto[513] que a pesar de la severidad de las leyes contra los robos y daños a fincas, era posible componer y quedar en paz. Diversas situaciones parecen haber ayudado a ello: ser convecinos, aunque esta condición lleve también a enconados odios; el posible arrepen-

---

suspensi. El otro liberto, no pudo portar el hierro candente por causa de una dolencia grave. Y el fámulo restante, no compareció en la semana fijada para la ordalía, *Exurge Domine* (10-17,II, 1219).

[512] DRMH, Ladis. III: 8,10.

[513] Sin ningún ánimo de hallar alguna significatividad estadística por las razones que antes ya hemos aducido.

timiento del causante (como en el homicidio del caso nº 147); los «daños de cuantía menor» para la víctima (noble, libre); ser yobagios o dependiente de un mismo señor; tratarse de alguna transacción forzada hasta parecer un robo; y tampoco hemos de descartar la voluntad personal de componer hasta donde lo tolerara el propio juez.

Nº 346 (1226) (INTIMACIÓN ORDÁLICA: *CONVENTIO*) Márton, hijo de Cochid, acusa a Nuna de Vasvári (Szatmár) por un daño de cuatro marcas. El juez, ispán de Bodoló (limítrofe con Szatmár) remite la resolución a Várad. Allí, ante la intimación de la ordalía, alcanzan un compromiso o *conventio*. El acusado daría al actor un marco y medio, y pagaría al juez, y el actor pagaría al pristaldo. ¿Daño por robo o mera destrucción de bienes?

Nº 147 (1215) (CONVECINOS: PACEM HABERENT. COMPOSICIÓN POR HOMICIDIO) Hertueg de Hertueg acusó a Gregorio, de la misma aldea, declarando que mató a su hermano. El proceso es remitido a Várad. Allí acuerdan reconciliarse en composición para que «*tam ipsi, quam omnis posteritas eorum in hac causa pacem haberent*». Y como reconocimiento del daño, Gregorio da a Hertueg tres marcas menos un fertón, y también paga al pristaldo. Hertueg paga al juez.

Parece tratarse de un homicidio involuntario, por riña o equivalente. La declaración de paz en la composición está recogida en la misma anotación del RV.

Nº 17 (1213) (HURTO ENTRE CONVECINOS) Este caso trata de una reivindicación de cuatro ovejas hecha a dos convecinos. El juez es hijo del señor de los dos acusados que convienen en pagar a medias las costas del juez, el pristaldo y el foro, y satisfacer igualmente al dueño de las ovejas (no se mencionan cantidades).

Nº 48 (1213) (CONVECINOS. *CONVENTIO*) Sunc de Kiral (*megye* de Szabolcs) acusa a Gervasio, convecino suyo, de daños por valor de dos marcas y media. El juez, alispán de Szabolcs, los envía a Várad. La anotación del Registro no dice que alguno de ellos sea sometido a ordalía, pero ésta era la razón para la remisión a la jurisdicción eclesiástica. Y seguramente por la intimación ordálica convienen que Gervasio dará a su adversario una marca y un fertón y pagará al pristaldo, mientras Sunc pagará al juez. Prácticamente se resarcen los daños (si tenemos en cuenta su sobrevaloración costumaria) y se hacen las paces significándolo con el reparto de las costas judiciales.

Nº 82 (1214) (CONVECINOS. JUEZ Y PATRÓN. CONVENTIO) Pousa de Nadal acusa a Farkas, convecino suyo, de un daño por valor de cinco marcas. El juez es el señor de ambos. En Várad –otra vez hemos de suponer la intimación ordálica– «*Inter quos talis facta est conventio*»: Farkas dará media marca a Pousa y pagará la tercera parte de los honorarios del juez y

del pristaldo. Aquí, la cuantía de la compensación es menor que en el caso anterior y puede que el conflicto fuera entre dos yobagios de un mismo señor, que es quien los juzga.

Nº 96 (1214) (*CONVENTIO*. CONVECINOS) Adán, hijo de Bolosoy de Ieneu, acusa a su convecino, Pablo, declarando que dos fámulos suyos, Vota y su hermana Scenca, le habían robado con violencia. Pablo defiende haber pagado lo presuntamente robado, y que, por lo tanto, no se había producido ningún robo violento. Aporta testimonios para su credibilidad. La acusación se hace ante el juez Pablo, alispán de Bihar. Éste remite el caso «*Waradinum ad iudicium ferri candentis*», donde «*convenerunt cum scientia iudicis*». Acuerdan que Adán pagaría al juez; Pablo, al pristaldo; y el mismo Pablo daría a Adán una marca y media.

La conveniencia o composición parece, pues, admitir algún daño recibido por Adán. La parquedad habitual de las anotaciones del RV es transgredida con la fórmula «*convenerunt cum scientia iudicis*».

Algunas historiografías definen la composición sólo para crímenes vindicados y compensados con una suma pecuniaria o equivalente. Pero este es sólo un aspecto –aunque muy paradigmático– del derecho composicional. Nos parece que tanto la *conventio*, los pactos o acuerdos, y toda transacción que implique una *transformación del conflicto* entre las partes, *bajo una autoridad judicial*, pertenece al orden composicional. Éste es el que explica y da consistencia a todos y cada uno de los actos de naturaleza transaccional o apaciguadora e indemnizadora, los cuales se dan siempre, repetimos, bajo alguna autoridad judicial. Aquí, además, se atribuye el éxito de la *convenientia* a la ciencia del juez, *scientia iudicis*. No es sólo mediador: es la autoridad que marca las bases y límites de la «negociación» y da el visto bueno a lo acordado, cuando no es aquella la que indica, precisamente, el justo acuerdo. Esta es la doctrina y el ordenamiento que observamos en todos los casos que conocemos de derecho vindicatorio o composicional. Somos partidarios de definir un sistema y cultura jurídicas por las atribuciones de la autoridad judicial, por los actos de justicia y equidad para las partes, por la naturaleza general de su proceder, y por los valores éticos y jurídicos que hay en sus leyes y formularios. No nos parece correcto hacerlo sólo con una fórmula procesal o penal que, en sí misma, queda mutilada o puede resultar extraña cuando se la compara bruscamente con otro ordenamiento jurídico como el nuestro.

Nº 149 (1215) (JUEZ Y SEÑOR DE LAS PARTES. CONVECINOS. *CONVENTIO*) Varou de Bud acusa a un convecino suyo, Imre, por daños valorados en una marca y media. El juez es el señor de ambas partes (*iudice Leustachio, domino eorum*). Los envía a Várad y allí acuerdan componer,

repartiéndose la costas y reparando: que Varou pagaría al juez; Imre, al pristaldo y daría a su adversario 15 *pondera*.

Nº 191 (1219) (CONVECINOS. *CONVENTIO*) Pisco de Scecen (Nógrád) acusa a siete convecinos suyos de daños por un valor de cuatro marcas y media. El juez, *udvarbiró* del *magister* Ladislao, remite el caso a Várad. Allí, las partes alcanzan una *conventio*: los acusados darán tres fertones a Pisco y pagarán al juez y al pristaldo. Aquí la diferencia entre la estimación de los daños y el valor de la compensación ya parece propia de la exageración normal de la queja (señalada por István Szabó[514]) con el fin de obtener una compensación, mucho menor pero efectiva.

Nº 176 (1219) (CONVECINOS. COMPOSICIÓN. *PRO BONO PACIS*) Tekma y Pousa, de Chybur, acusaron de hurto a András, convecino suyo. El juez, alispán de Szolnok, remitió el proceso a Várad para que el acusado se sometiera a ordalía. Una vez allí, los dos actores retiraron su acusación, frustrando la ordalía, admitiendo que habían acusado a András por una suposición infundada. Agradecido por el gesto, András prometió pagar al juez «*pro bono pacis*» como en el reparto de pagos de honorarios en las composiciones. Seguramente, como hemos visto para otros casos, las ordalías frustradas por los mismos actores generarían composiciones o imitaciones parciales de sus actos, si es que no se daba la composición propiamente dicha. Lo cual, como en este caso, podía equivaler a un gesto de confianza y valoración de la persona del acusado. Además, el acto de impedir al adversario tomar la ordalía constituía un reconocimiento del valor social del reo, y la gratitud podía entrar fácilmente en un esquema de reciprocidad conciliadora.

Nº 261 (1220) (CONVECINOS. ROBO CON VIOLENCIA. EL SIGNIFICADO DE LA PAZ) Bansa e Ysou de Nadudvor (*megye* de Bihar) acusan a un convecino suyo, Visatan, de haber atacado a dos sirvientes suyos y haberle robado ocho marcas. El juez, Mika, ispán de Bihar, remite el caso a Várad: *Qui cum venissent Varadinum ad examen ferri candentis, pacificati sunt*. Parece que los actores reconocen la falsedad de su acusación, renuncian a todo lo que reclamaban *pro bono pacis supradicta*, y pagan los honorarios del juez y del pristaldo. Aquí, la *pax* es consecuencia del apaciguamiento ante la ordalía. Y la renuncia irrevocable de la satisfacción –equivalente a la «definición y quitación» de una deuda– (*totaliter remittentes*) se produce por esa misma paz. La concurrencia a la ordalía poseía pues un claro efecto intimatorio para las partes, tanto para un descargo como para una acusación, y la composición procedía a una reconciliación con renuncia expresa de la deuda por ofensa o agresión.

---

[514] Szabó István (1963) *«The Praedium» en Agrártörténeti Szemle.Supplementum*.

Nº 192 (Vid.190) (1219) (TAMBIÉN: *PRO BONO PACIS*) Aquí se trata de una acusación inversa a la del número 190: un hombre de Sunad, Michal, acusa de hurto a dos hombres de la Iglesia de Vác. El juez, curial de la *regiae aulae*, remite el proceso a Várad donde «*cum levato ferro ad solutionem cogerentur, supradictus Michal renuntiavit iudicio ferri*». Como fuera instado a desenfundar la mano para levantar el hierro, entonces Michal (el actor) renunció al juicio del hierro y declaró haber acusado falsamente a los reos. *Pro bono pacis*, por el bien de la paz, pagaría al juez y al pristaldo afirmando así la reconciliación.

Nº 231 (1219) (CONVECINOS. *CONVENIRE*) Dos hermanos de Csökmő (Bihar) litigan contra dos hombres, quizá también hermanos, del mismo pueblo. No se menciona la materia del litigio. El juez los envía a la ordalía de Várad donde los acusados convienen en dar a sus adversarios una marca y pagar al pristaldo. Y como era de uso en la *convenientia*, la otra parte paga los honorarios del juez.

Nº 43 (1213) (COMPOSICIÓN: MITAD DEL DAÑO ESTIMADO) Butha de Szentjobb (*megye* de Bihar) acusa a *dominus* Cochi de Degust por daños valorados en diez marcas. El juez es el abad de Beruchyo (Szentjobb) ya que Butha pertenece a esta jurisdicción abacial. Enviados a Várad (no sabemos quién pasaría la ordalía, aparentemente Cochi) resuelven componer. Cochi paga cinco marcas a su adversario y al pristaldo y Butha paga al juez.

b) Retractación del actor y composición aparentemente inhibida

En estos casos, el actor se retracta pero no se menciona que proceda una composición. Puede pues que entonces el actor sea reo de falsa acusación y condenado según las leyes. Sin embargo, los motivos de la retractación parecen ser los mismos que llevan a la composición. ¿Hemos de deducir que lo que ocurre en estos casos es que la parte contraria no quiere componer? ¿O que el juez no lo tolera? Los motivos para no alcanzar composición pueden ser: la gravedad de una acusación de robo; un delito castigado con suplicio e infamia (nº 92); la porfía en la falsa acusación (nº 238); la retractación justo antes de la *solutio*, cuando ya se ha sufrido la ordalía (nº 233); la posible impostura en unas reiteradas acusaciones (nº 175, nº 180)…. Recordemos que si se demuestra con la ordalía que uno acusa en falso, entonces toda la pena del presunto reo cae automáticamente sobre el actor.

Nº 238 (1220) (ROBO O COMPRA. *CUM NON CREDERETUR*) Zavida del pueblo de Chroat (Horvát) acusó a Gecham, del dominio (*praedio*) de Demetrio, de haberle robado furtivamente un buey (o un toro). El acusado se

defendió presentando a la persona que según él le había vendido el animal. Efectivamente, éste reconoció ser el vendedor y dijo que el animal en cuestión era hijo de una vaca suya (*eundem bovem esse filium vaccae suae*). Pero el juez, alispán de Szolnok, no creyó esta versión –*Cui cum non crederetur*– y remitió el proceso a Várad para que el supuesto vendedor –en conformidad con la ley– fuera quien se sometiera a la ordalía. Preparado ya para afrontar la ordalía (*ferrum esset portare paratus*), el actor renunció a su causa (*renunciavit causae suae*) diciendo que por una suposición infundada había tomado aquel buey por suyo. Aquí la anotación del RV menciona una vez más que primero la causa es oída por el juez secular. Es decir que no se remite en primera instancia al proceso de Várad, sino que se juzga primero en el tribunal secular. Pero si, como en este caso, el juez no puede alcanzar un veredicto, porque no cree en el testimonio esencial, y duda, entonces es cuando manda que se traslade el proceso a Várad (*Cui cum non crederetur, Vitalis, curialis comes de Zounuk... ad examen ferri candentis misit Varadinum*).

Nº 233 (1219) (CONVECINOS. RETRACTACIÓN *AD MANUM SOLVENDAM*) Unuca de Szántó acusa a un convecino suyo, Paulo, de hurto. El juez, alispán de Bihar, envía el reo a Várad. Allí, Paulo, *portato ferro, dum die Dominica Da pacem (29 Septiembre 1219) manum suam solvendam porrigeret* (cuando él tendiera la mano para ser desenfundada), *supradictus Unuca renunciavit iudicio ferri candentis, dicens, se falsa opinione inductum supra nominatum Paulum de furto impetiisse*. En casos como éste, el desistimiento, retractación o renuncia ocurre en el último momento del procedimiento ordálico: cuando el reo tiende su mano para ser desenfundada y el juez eclesiástico va a emitir su veredicto. La razón del desestimiento suele anotarse siempre en los mismos términos: el reconocimiento de una acusación falsa. Quizás el que la retractación se produjera después de la ordalía –aunque antes del veredicto– podía imposibilitar la composición por haber dejado que el adversario sufriera la prueba de fuego.

Nº 175 (1219) (ILACIÓN DE ORDALÍA RETRACTADA (Vid. Nº 180) Cyegl, abad de Zeplak, acusó de latrocinio a Bena, vecino de Scerep de Castillo Nuevo. El juez, el *Nádorispán*, envió a Bena a Várad para someterse a la ordalía. Al disponerse a ello –*portare ferrum esset paratus*– el abad contuvo el juicio del hierro candente –*subterfugit iudicium ferri candentis*– diciendo que había hecho la acusación de latrocinio llevado por una falsa suposición –*falsa opinione*– contra Bena. Tampoco se menciona composición alguna.

Nº 180 (1219) (NUEVA ACUSACIÓN) Cyegl, abad de Zeplak, vuelve a acusar de latrocinio, después de su anterior acusación fallida (Nº 175), a seis vecinos de Medgyaszó (*megye* de Zemplén). El juez, el *Nádorispán* Nicolás, remite a los acusados a la ordalía de Várad. Allí otra vez el abad renuncia

a la ordalía y se excusa igual que antes: «*quod falsa opinione homines supradictos de latrocinio impetiisset*». Quizás el abad andaba desesperado por encontrar a unos ladrones.

Nº 92 (1214) (FALSA ACUSACIÓN DE LATROCINIO) Achus y Butha de Csőszi (Bihar) acusan a cinco hombres de Homorog de latrocinio. El juez, alispán de Bihar, remite el caso a Várad. Allí, ante la ordalía, los actores se retractan de su acusación y reconocen haberles acusado en falso. Este caso parece también una simple retractación hecha antes de la ordalía y que podría haber culminado en composición. Pero quién sabe el daño que pudo causar la falsa acusación de un crimen tan severamente castigado...

Nº 279 (1221) (INCOMPARECENCIA DE ACTOR) Chepan de Bogdán[515] acusa a Pedro ante el juez del tribunal del ispanato de Zemplén, Olodaro, de un robo perpetrado con violencia, y en el que le fueron arrebatados cuatro caballos y unas riendas. El juez remite la causa a la ordalía de Várad y el acusado comparece, pero no su acusador.

Nos hallamos pues ante otro caso de incomparecencia del actor en la ordalía. La ordalía posee el efecto intimatorio para que aparezca la falsedad de la acusación, o para que se intimide al actor para no obligar a su acusado a someterse a la prueba, o aún, para que quien pueda parecer que reta a otro a ordalía (aunque mandada por el juez) se desdiga del reto por sus consecuencias afrentosas. No olvidemos nunca la impronta afrentosa, deshonrosa, de estar obligado a someterse a ordalía.

c) Absolución: posibles causas sociojurídicas

La absolución se corresponde también con la falsa acusación (Nos. 185, 77) pero percibida por el juez, y no por retractación de parte. También parece que se absuelve de acusaciones vertidas contra personas de lugares o en condiciones de fácil mala fama (nº 206); absoluciones que van en contra de robos con algún prevalimiento (incluso jurídico como en el caso 324) o de «pueblos de ladrones»(nº 63); y casos quizás difíciles de probar (331, 332); quizás tolerancia en las riñas entre nobles, aunque la severidad con que también se persiguen puede hacer pensar en que esa tolerancia es excepcional, o simplemente justa (Cf. Nº 338); falsas acusaciones motivadas por odios entre familias o por vanas sospechas (Nos. 152, 256, 262, 84, y varios más después del nº 84).

Nº 185 (1219) (*LATRONES MUNDATI SUNT*) Si por una parte la justicia da a entender que existe el robo sistemático y aún organizado, también

[515] seguramente del *megye* de Abaúj.

quiere detectar la falsa acusación, facilitada por el frecuente reconocimiento público de dicho robo. Niklós, hijo de Juan, de Tamási, acusa a seis yobagios de Martín de latrocinio y daños estimados en 12 marcas. El juez, alispán de Bihar, remite el proceso a Várad para someter a los reos al juicio por el hierro candente. Y quedan absueltos: *praedicti latrones, portato ferro, mundati sunt*.

Nº 206 (1219) (HURTO: IUSTIFICATUS) Telegnen de Tegyegd y Lorenzo, sacerdote de Ujlak, acusaron a Matías, yobagio de Juan, de la aldea Pályi, de Nyír o país de los ismaelitas, de haber cometido hurto. El juez, alispán de Bihar, remitió el proceso a Várad para que Matías afrontara la ordalía. Y después de hacerlo, fue declarado absuelto.

Nº 324 (1222) (RECUPERACIÓN DE UN CABALLO ROBADO) András de Porozka se apoderó de un caballo sin marca (*equum sine signo*) que Gnynthei declaró ser suyo. Al parecer, éste le denunció por ello ante el ispán de Budrus, Bánk. András declaró que era suyo y que le había sido robado. Gnythei dijo por el contrario que era suyo, y declaró reconocerlo como potro de su manada. La causa pasó a Várad por mandato del juez. Allí, el acusado portó el hierro y fue declarado *iustificatus*. Siguiendo con la verdad del fallo, se trataría probablemente de un caballo robado que su dueño intenta recuperar. Pero el ladrón (o tercero a quien va a parar) se vale de su fuerza (tiene manada y es quien acusa) para intimidar al despojado. Éste obtiene entonces justicia en el juicio de Dios.

Nº 331 y 332 (1222) (¿PRUEBAS DIFÍCILES?) Son dos acusaciones de hurto por parte de *coprovinciales* de Újvár (Novum Castrum) (del *megye* de Abaúj). La 331 la encabeza Cenka de Gyanda contra Pedro, hijo de Nuhu de Kéty. El juez, Bánk, remite a ordalía: el reo, *portato ferro, iustificatus est*. La segunda la encabeza Buba de Tomor (el mismo pueblo que acusó de asalto a Márton *de genere* Beli Bani) quien acusa a Matías de Lak, del predio de Márton, *pro furto*. El juez, Bánk, ordena proceder a ordalía y Matías es declarado *mundatus*. Quizás fue difícil probar que robaron tanto para el juez secular como para el proceso ordálico.

Nº 338 (1222) (ENTRE NOBLES) Mihál, hijo de Deda, acusa a Vitalis, de *genere* (de la familia) Aba, declarando que su hijo le ha infligido un daño estimado en dos marcas y media. La acusación se hace *coram arbitris*. Estos son tres, Buda, Pedro y Tugza, del pueblo de Onga (*megye* de Abaúj). Estos *arbitri* tienen autoridad judicial puesto que deliberan y remiten ambas partes a Várad con un pristaldo. Es decir que juzgan y remiten la causa a la jurisdicción de Várad como puede hacer cualquier otro juez. Esto nos coloca una vez más ante el hecho de que el derecho composicional siempre cuenta con una autoridad judicial. No es una negociación extrajudicial. *Discutientes*

eos, juzgando ellos, *miserunt, per pristaldum nomine Zekeu, ad examen ferri candentis Waradinum*. Es el acusado quien debe soportar la ordalía y manda a su hombre y es declarado justificado.

¿A qué viene la diferencia de estos «árbitros» en vez de jueces? Siguiendo a Bartal, el *arbiter* debe entenderse en parte como un «juez de paz» pero dotado de autoridad judicial como un alispán y competente en materias «penales». Su cometido es el de favorecer la composición, pero dispone de todo el poder de cualquier otro juez local. Por esto puede ordenar providencias, fallar y vigilar la ejecución de sus fallos como cualquier juez ordinario. No es pues un árbitro extrajudicial o una especie de abogado mediador. Es un juez[516].

Nº 256 (1220) (*OCCISIONE PER LATROCINIUM*) Viba de Macra o Mokra[517] acusa a dos hermanos, Iba y Danus, de haber dado muerte a su hermano para robarle. El juez, ispán de Bihar, remite el proceso a la jurisdicción eclesiástica de Várad para que los inculpados se sometan a ordalía. Allí, Iba lleva el hierro «*pro se et fratre suo*» y resulta «justificado», absuelto.

Nº 152 (1216) (CONVECINOS. HOMICIDIO: *IUSTIFICATUS*) Pedro de Gyon acusa a *dominum Segym*, convecino suyo, de matar «*per violentiam*» (no por envenenamiento, por ejemplo) a un pariente suyo[518]. El acusado es mandado a Várad, pasa la ordalía y es declarado inocente.

Estas acusaciones falsas de homicidio, falsas según el veredicto de Várad, pueden deberse a odios entre familias. La acusación del homicidio con o sin robo puede explicarse porque si se podía acusar además de robo el delito quedaba agravado.

Nº 262 (1220) (CONVECINOS: *CONSCIENTIA ET CONSPIRATIONE HOMICIDII*) Pouca de Buza acusa a un convecino suyo, Munkach, y a otros del mismo pueblo de *conscientia et conspiratione homicidii*. Es decir, de intencionalidad y conspiración para cometer un homicidio. Quizás la semántica predominantemente eclesiástica de *conscientia* lleva antes al significado de culpa que al de intencionalidad manifiesta. Pero el efecto pragmático de ambos conceptos es inmediato y no parece alejarse del concepto de dolo premeditado.

---

[516] Con ello, queremos apuntar que la idea de intervenir en un litigio u ofensa entre partes sólo tiene sentido si se dota de autoridad judicial. De otro modo ya existen los cojuradores y los demandantes de apoyo (*coadiuvantes*). Si el «mediador» no dispone de autoridad frente a ambas partes, es ingenuo pensar que en esta sociedad y con su ordenamiento político-jurídico la resolución pueda superar el interés de la parte más fuerte.

[517] Probablemente esta última: perteneciente al predio del monasterio de Lelez, *megye* de Zaránd.

[518] *cognati sui*: recordemos que de acuerdo con Harmatta et al., que aducen precisamente el RV como ejemplo de ello, *cognatus* tiene un uso laxo. Aunque presumamos consanguinidad en estas vindicaciones, los términos utilizados no la especifican.

Mika, ispán de Bihar, remite el caso a Várad, *ad iudicium ferri candentis*. Allí Munkach, por él y otro hombre por los demás, *portato ferro, iustificati sunt*.

Nº 77 (1214) (ROBO CON VIOLENCIA. NO CONVECINOS) Pedro y Bosus, del pueblo de Alba[519], acusaron a Vluen de Mon (Szolnok, Tisza) de robo con violencia, de sustraer 25 marcas y ocasionar heridas con espada. El juez, *alispán* de Zounuc (Szolnok), envía a los actores a Várad. Allí, la ordalía les condena y deben retractarse irrevocablemente de su acusación. Fijémonos en que a pesar de la gravedad de la acusación, quienes son sometidos a ordalía, quienes deben cargar con la prueba son los actores. Ello hace pensar en que el juez ya tenía dudas acerca de la buena fe de la acusación. La condena de los actores es la absolución de alguien que podía ser acusado de robo. Así, a las múltiples condenas que luego veremos, debemos oponer también numerosas absoluciones. Ello puede significar una trayectoria judicial, una jurisprudencia de hecho, bastante comprometida con una justicia independiente.

Nº 84 (1214) (HURTO. NO CONVECINOS) Virhar de Fancsal (Bihar), yobagio de Bernabé, acusa de hurto a *dominus* Bozc de Zilah (Szolnok, Tisza). El juez es alispán de Zounuc (Szolnok, Tisza). Remitida la causa a Várad, el acusado se somete a la ordalía y queda absuelto. En este caso sucede al revés: el acusado es quien debe probar su inocencia por ordalía. El veredicto de Várad es también, como en el caso anterior, de falsa acusación.

Lo mismo sucede en los casos siguientes:

Nº 39 (1213) (CONVECINOS. HURTO) Mortun de Dyuna acusa a Pedro, convecino suyo, de hurto. Enviado a Várad, Pedro pasa la ordalía y queda *iustificatus*, absuelto.

Nº 123 (1215) (ORDALÍA: MUJER) Hipólito de Haláp, acusa a la esposa de Vogus por un daño valorado en tres marcas. Enviada la acusada a la ordalía, «*portato ferro, iustificata est*». Puede que se tratara de una viuda. El actor aparece en el nº 37 como un hombre libre capaz de poseer al menos un yobagio. Quizás ello explique por qué es la acusada la que debe cargar con la prueba.

Nº 40 (1213) (CONVECINOS. HURTO) Quidol de Gyan acusa a Tumpa, convecino suyo, de hurto. Enviado a Várad, pasa la ordalía y es absuelto.

Nº 53 (1213) (LATROCINIO. CONVECINOS ABSUELTOS) Buciur de Poklostelek acusa a Leka y a Isou, convecinos suyos, de latrocinio. El juez, alispán de Bihar, manda a los reos a la jurisdicción de Várad. Allí, los dos pasan la ordalía y son absueltos.

---

[519] Como siempre según la declaración que el pristaldo hace en Várad.

Aunque estos últimos casos ocurren entre convecinos, conforme al conjunto de casos que previamente hemos clasificado entre convecinos y no convecinos, hemos visto que la condena o absolución de Várad no queda en absoluto condicionada por este hecho. Con ello queremos dejar clara una cosa: aunque la covecindad podía ser un factor relevante para provocar las reconciliaciones, no pesaba tanto como la gravedad de la ofensa y la disposición entre las partes. E igual parece ocurrir con las absoluciones. Así, pues, la idea de que los tribunales tratarían de que entre convecinos se hicieran las paces y los absolvieran con más facilidad no parece tener cabida en la jurisprudencia de Várad[520].

Nº 63 (1213) (¿«PUEBLO DE LADRONES»?) En cambio, parece que se daban otros fenómenos. Este caso podría referirse a uno de los «pueblos de ladrones» que la legislación menciona, a tenor de la sentencia de Várad, aunque no podemos excluir que ésta fuera injusta. Este caso parece simétrico al nº 50. Aquí, en vez de cerrar las puertas a una víctima, las abren a un delincuente. Bota de Pazturd acusa a todos los vecinos de Bonia y defiende su acusación con éxito en la ordalía del hierro candente. Éstos, según él, encabezados por tres de ellos, ayudaron al ladrón que agredió y robó a su fámulo, cuando éste precisamente trataba de refugiarse en la aldea.

Nº 22 (1213) (CONVECINOS: QUEMA DE LA CASA) Aunque este caso podría figurar en la sección sobre los saqueos y destrucciones de predios, lo ponemos aquí porque conviene reflexionar también sobre el *continuum* entre estas acusaciones de robos y daños de «cuantía menor» y las destrucciones de haciendas de vecinos. Ello nos informa más adecuadamente de un clima de violencia dentro de los pueblos, con diversos valimientos. Es decir, con la posibilidad de dejar impunes numerosos delitos y tener éxito en las acu-

[520] Esto va en contra de la idea más sostenida que probada en Antropología o Etnología jurídica de que en el derecho composicional o de reconciliación prima la paz social, la reanudación de los lazos de la convivencia habitual, por encima del castigo o depuración de la responsabilidad del autor de una ofensa. Y por lo que también hemos visto en capítulos anteriores, podemos decir que la justicia vindicatoria valora la autoría y la exigencia de responsabilidad según criterios de culpabilidad y aún culposidad como en los accidentes causados por negligencia o conducta temeraria (hay casos paradigmáticos como el de la composición exigida por daños involuntarios a una mujer embarazada en la tradición mesopotámica y bíblica). Para la idea contraria, sostenida recientemente: Nicolau, G. et al. (2007) *Ethnologie Juridique*. París: Dalloz. p. 150: «Le mauvais compromis vaut mieux qu'un bon jugement» et passim. Oponemos al análisis de estos autores el que hemos procurado en el subcapítulo *La lógica y el contexto composicional: un ejemplo burgundio*. Una cosa, que ya hemos defendido, es que prime la composición reconciliatoria en sociedades en que la convivencia y participación son íntimas y frecuentes. Otra cosa, que no hay que confundir con este valor, es que se soslaye la responsabilidad que precisamente es la fuente de la composición, y que el juicio es el que determina si procede la composición o bien la vindicta cruenta, la pena de talión, el destierro o cualquier otra medida que no reanuda «la paz social a cualquier precio».

saciones falsas. Várad parece ir contra esta violencia compleja, tanto fuera como al interior de los pueblos.

En este caso Golsa acusa a un convecino suyo de haberle quemado la casa y de un daño de seis marcas. Aquí, a diferencia del nº 21, es el acusado –que ha podido ser acusado de un delito grave en sí, siendo convecino– quien debe pasar la ordalía. La afronta y sale «justificado».

En los casos que siguen, se nos confirma el escaso significado *per se* del covecindario y no covecindario para las sospechas y convicciones de robos y otros daños. Listamos primero los casos de convecinos y de mezcla de unos y otros; luego, los de no convecinos.

Nº 80 (1214) (CONVECINOS Y NO CONVECINOS) Miros (de Dereg) acusa a tres convecinos suyos y a tres de otros pueblos. Los acusa de daños por dos marcas. El juez es Basu, *udvarbiró* de Kolozs, quien manda al actor a Várad a ganar su acusación. Miros, «*portato ferro, iustificatus est*».

Nº 81 (1214) (CONVECINOS Y NO CONVECINOS) Pomel de Pecsely (Kraszna) acusó, «*ut pristaldus dixit* «, a dos convecinos suyos, Domus y Tumpa, y también a Basa de Saicu. La acusación fue de latrocinio. El juez, alispán de Kraszna, remitió el caso a la ordalía de Várad. Basa y Domus fueron absueltos, mientras que Tumpa no compareció durante la semana indicada, «*qua ferrum portare debuit* «. Compareció con posterioridad, aduciendo que, según él, el juez secular ya lo había absuelto, y que por eso no había venido. No se dice más.

Nº 110 (1214) (HURTO. CONVECINOS (según K. y B., nota 2) Adam, hijo de Pote (Pata) acusa a Iacus y Moda de Kereki. Les acusa de hurto. Pablo, alispán de Bihar, remite el proceso a Várad. Allí, ambos reos pasan la ordalía y quedan «justificados».

Nº 111 (1214) (HURTO. ¿CONVECINOS?) Kereu de Ponoz, acusado de hurto, «*portato ferro, iustificatus est*». El juez es también el alispán de Bihar, Paulo.

Nº 113 (1215) (CONVECINOS. HURTO) Tamás de Visoly (*megye* de Abaúj) acusa a su convecino, Mert, de hurto. Enviados a Várad por tres jueces de su pueblo (un biloto y dos «*praefectis*») el reo, después de pasar la ordalía, resulta absuelto.

Nº 130 (1215) (CONVECINOS. HURTO) Farkas de Tavarnuc acusa a su convecino, Suka, de hurto. El caso pertenece a la jurisdicción del juez curial del Erario, quizá por tratarse de la sustracción de algún bien destinado al Erario o de la propiedad del mismo. El caso llega a Várad, dónde el acusado es declarado inocente.

Nº 132 (1215) (CONVECINOS. INOCENTES) Vilmos y Temes de Bors (Bihar) acusan a dos de sus convecinos de un daño valorado en cuatro mar-

cas. El juez es el curial o *udvarbiró* del obispo de Várad. Los acusados son declarados inocentes.

Nº 131 (1215) (DAÑOS: SIN ESPECIFICACIÓN DE RESIDENCIA) Tomas, Buga y Sumug acusan a Sygvert, Scemus y Vota de daños valorados en dos marcas y un fertón. En Várad, *Scemus et Vota, portato ferro, pro se et Sigvert, iustificati sunt*.

Nº 170 (1217) (CONVECINOS. HURTO) Un yobagio acusa a un convecino suyo de hurto. El acusado, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 171 (1217) (CONVECINOS. HURTO) Tres vecinos de Halmi (Ugocsa) acusan a un convecino suyo de hurto. Éste, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 188 (1219) (CONVECINOS. HURTO) Juan de Mochy acusa a su convecino, Otogur, de hurto. El juez, alispán de Szolnok, manda a Otogur a probar su inocencia en ordalía, la pasa y es absuelto.

Nº 246 (1220) (CONVECINOS. HURTO) Un vecino de Péterfalva (*megye* de Ugocsa) acusa a un convecino suyo de hurto. El juez es el ispán de Ugocsa, quien manda al acusado a someterse a la ordalía. Lo hace, y *portato ferro, mundatus est*.

Nº 255 (1220) (CONVECINOS. HURTO) Cusyd de Zilah (dominio del obispo de Transilvania en Szolnok o Közép-Szolnok) acusa a su convecino Farkas de hurto. El juez, *udvarbiró* de Zilah, remite el proceso a Várad. Allí, Farkas, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 300 (1221) (CONVECINOS. HURTO) Cuta de Csur (Szabolcs) acusa a un convecino, Fintur, *de furto*. Los jueces, Bánk y Benedicto, envían el reo a Várad. Allí, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 335 (1222) (CONVECINOS. HURTO) Echilleu de Bőcs *cum provincialibus suis* acusa a un convecino suyo (convillanus) de hurto. El reo, enviado a la ordalía, es declarado justificado.

Nº 167 (1217) (CONVECINOS. *DE COMBUSTIONE DOMUS SUAE, ET DE FURTO*) Detusa de Sarus acusa a Detreh del incendio de su casa y de robo. El juez, Dionisio, es juez curial por delegación real y miembro de la cámara del Rey. Remite el proceso a Várad «*ad iudicium ferri candentis*». El acusado pasa la ordalía y queda absuelto.

Nº 168 (1217) (ROBO PROBADO DE LIBERTOS DE HIJOS DE *HADNAGY*) Helg, *de territorio Bichoriensi*, acusa de robo con violencia, cometido al huir por imperiosa necesidad, a dos hijos del *hadnagy* Both. Dice que hallándose en un grave apuro buscó refugio con tres libertos, cuyos patronos son los dos hijos del *hadnagy* del castillo. Y que, al cesar la adversidad, se dispuso a volver a su tierra natal. Entonces, los tres libertos le robaron con violencia. Ellos negaron el suceso. El juez, el ispán de Bihar, remitió el proceso a Várad. Allí, Helg, «*portato ferro, iustificatus est*».

Veamos ahora los casos de los no convecinos (como en los anteriores, la absolución comprende el fallo a favor de la acusación de hurto y daños):

Nº 34 (1213) (HURTO. NO CONVECINOS) Buchud de Jánosda acusa a Meca de Genta de hurto. Meca es enviada a Várad, se somete a la ordalía y queda absuelta.

Nº 339 (1222) (NO CONVECINOS. DAÑO DE «CUANTÍA MENOR») Roma de Bő acusa a Paulo de Nymchun por un daño estimado en una marca y media. El juez, Lorenzo, ispán de Nyitra y juez de la curia real, remite la causa *ad examen ferri candentis Waradinum*. El actor expone a su *homo*, el cual, *portato ferro, mundatus est*. Es decir, queda probado el daño.

Nº 64 (1213) (HURTO. NO CONVECINOS) Joaquín de Lazdi acusa a Keva de Seusci, de hurto. El juez es el *Nádorispán* Nicolás. La causa es remitida a Várad. Keva se somete a la ordalía y es declarado justificado.

Nº 178 (1219) (HOMICIDIO Y DAÑOS. NO CONVECINOS) Tres vecinos de Neugij acusaron a Esteban de Scela, de homicidio y daños por valor de ocho marcas. El juez, delegado del rey, manda a Esteban a la ordalía quien *portato ferro, mundatus est*.

Nº 172 (1219) (HURTO. NO CONVECINOS) Gense, vecino de Szentmárton, en el predio de San Pedro de Sárvár (del monasterio homónimo) acusa a Checa de Ceuand, y a un yobagio de dicha Iglesia o monasterio, de hurto. Checa, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 177 (1219) (DAÑOS. NO CONVECINOS) Un hombre de Obonik acusó a cinco hombres de otra aldea, por daños valorados en cuatro marcas. Aquí es el actor quien se somete a la ordalía para probar su acusación. Lo hace y «*portato ferro, iustificatus est*».

Nº 179 (1219) (DAÑOS. NO CONVECINOS) Milucy acusa a Vana «*de damno suarum rerum ad aestimationem unius marcae et dimidiae*». El juez, Alejandro, ispán de Szabolcs manda al acusado a Várad. Allí, se somete a la ordalía y resulta «justificado».

Nº 239 (1220) (HURTO. NO CONVECINOS) Un hombre acusa a otro hombre (ambos de distintos pueblos de Bihar) de hurto. El acusado es sometido a la ordalía de Várad y queda justificado.

A continuación listamos unos casos de propincuidad incierta o intermedia:

Nº 248 (1220) (HURTO: ESPECIFICACIÓN DE PERTENECER AL MISMO *MEGYE*) Juan de Veytech (*megye* de Somogy) acusó a cuatro hombres de Bagat (también en Somogy) y a dos de Méhes (Somogy) de hurto. El juez, vicario del Nádorispán, ordenó a los acusados a someterse a la ordalía en Várad. Allí, *praedicti fures, portato ferro, sunt iustificati*. Luego, según declaración del pristaldo, también fue citado por el juez otro hombre de Bagat para someterse a la ordalía, el cual no compareció.

Nº 273 (1220) Es una de las anotaciones más escuetas del Registro: un hombre acusa a otro por un daño de dos marcas. El juez remite el proceso a Várad y el reo queda justificado.

Nº 321 (1222) András de Valkász (*megye* de Bars) acusa a Lorenzo de Bolu de hurto, ante el juez vicepalatino. Enviado el reo a Várad, *portato ferro Varadini, iustificatus est*.

Nº 367 (1229) István de Chueytora acusa a Paulo de Paul y a Pedro, su hermano, ante Betlen e István, vicarios de Ladislao, ispán de Bács y juez de la curia real, por un daño estimado en dos marcas. Los acusados niegan la imputación y los jueces remiten las partes a Várad *ad examen ferri candentis*. Allí, Pedro, *portato ferro pro se et fratre suo*, es declarado justificado.

Nº 181 (1219) (*SUSPICIONE FURTI*) Cantus de Cocot (Bihar) acusó a Nicula de Jánosda (Bihar) «*pro suspicione furti*». Cantus dice que compró un rebaño de cerdos, y que de vuelta a su casa pernoctó en la de Nicula. Y al reemprender su trayecto, se percató de que le faltaban cinco animales. El ispán de Bihar mandó a Nicula a someterse a la ordalía de Várad. Nicula, *portato ferro, se purgavit*.

Nº 104 (1214) Egidio de Lazd acusa de hurto a Kana de Sashad, curtidor del monasterio de Egged (Bihar). El juez, Pablo, alispán de Bihar, remite el proceso a Várad para que el reo pase la ordalía. Allí, *Kana, portato ferro, iustificatus est*.

Nº 173 (1219) Dos hombres acusan a un tercero por daños estimados en una marca y tres fertones. El acusado, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 187 (1219) Cheka y Leseu de Solumus acusan de hurto a Farkas de Gyrok. Dos jueces, un alispán y un biloto[521], remiten el proceso a Várad. Allí el acusado, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 334 (1222) Rychya de Fejértó (Szabolcs) acusa a *dominus* Farkas de Kemecse (Szabolcs) *pro furto*. El juez Bánk ordena proceder a la ordalía. Farkas, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 29 (1213) (AGRESIONES) Derzsek acusa a tres hombres, identificados por sus respectivas familias, pero sin decirnos si son o no convecinos, de un delito de agresión (*violentia*). El juez, ispán de Kraszna, tramita el caso a Várad para que el actor defienda su acusación en ordalía. Derzsek la hace pasar a un hombre suyo, el cual *portato ferro Waradini iustificatus est*. Aquí, a pesar de cierta preeminencia que pudiera inferírsele a Derzsek, por hacer pasar la ordalía a un «hombre suyo», el juez establece que hay que defender la acusación en el tribunal eclesiástico. La absolución de la parte actora sig-

[521] Recordemos que los bilotos solían ser nombrados para perseguir *ex professo* la comisión masiva de robos.

nifica que se condena a los acusados por un delito de agresiones. Quizás el único en el RV –seguramente por omisión– en el que no se hace constar el valor de la enmienda. Lo propio del RV es más bien al revés: hacer constar el valor de los daños sin explicar la causa.

Nº 142 (1215) (ABSOLUCIÓN DE AGRESIÓN) Aquí sí que en cambio se explica el daño físico y el valor de la enmienda. Bandu de Gyan, *portato Varadini ferro pro fractione dentis et dampno quadraginta ponderum argenti, iustificatus est*. Le acusaban tres hombres. El juez eclesiástico fue Ragnaldo, prepósito del Capítulo de Várad.

Nº 99 (1214) (*SUSPECTI HABITI SUNT*) Teulegyn, Trebus y Vosos acusan a Man y a Buda de haber dado muerte a un pariente suyo, Somoc. Pero luego, Pudu y Banalc son hallados sospechosos («*suspecti habiti sunt*») porque se descubre que también fueron cómplices del crimen. El ispán del castillo de Küküllő manda a estos dos últimos a someterse a la ordalía de Várad, «*ubi Pudu et Banalc, portato ferro, iustificati sunt*».

«*Suspecti habiti sunt*»: a veces los presuntos (en nuestro lenguaje jurídico) ladrones son tildados de ladrones antes de la sentencia u ordalía. Aquí, en cambio, una complicidad que aparenta ser manifiesta les hace ser *suspecti*, por lo que son enviados directamente a la ordalía.

Nº 359 (1229) (DENUNCIA DE FRAUDE EN LA RECAUDACIÓN DE IMPUESTOS) Pancracio, hijo de Peta de Cupa[522] citó en la justicia del obispo de Várad, Alejandro, *discretissimo et vero iudice*, a Arvad y a sus dos hijos, diciendo que habían robado al Rey, porque no habían inscrito en los libros de cuentas reales una parte de los impuestos recaudados. El obispo, juzgando el caso, decidió remitirlo *ad examen ferri candentis Waradinum*. Allí, uno de los dos hijos, *portato ferro, mundatus est*.

d) Absueltos y condenados

En estos casos se abunda en dos direcciones: la de la complejidad de fuerzas y voluntades en juego en la prueba ordálica, y la de cierta tendencia por parte del juez eclesiástico a condenar a pocos de los acusados.

La pena de los condenados varía entre el pago del doble o más de lo robado, castigos corporales según el grado de reincidencia y el sexo del reo, la confiscación de bienes y la venta en esclavitud, la exoculación y la ejecución capital. Es una pena que las anotaciones del RV apenas mencionen estas sentencias. Parece que los jueces interpretaron con bastante discrecionalidad

---

522 Según K. y B.: dominio del obispo de Várad, junto al río Baj.

su aplicación. La exoculación[523], la confiscación y reducción a esclavitud, y la pena de muerte en casos de flagrante delito, en robo de «cuantía mayor» y en reincidencia, parecen haberse aplicado con cierta frecuencia. La huida de los reos a la Iglesia habla a favor de evitar las penas más cruentas, aunque la ley previno contra lo que consideraba un abuso del derecho de asilo.

Nº 204 (1219) (ACTOR: CANÓNIGO DE VÁRAD) Marton, sacerdote y canónigo de Várad, acusó de hurto a dos yobagios[524]. El juez fue el ispán de Bihar. Los dos reos fueron enviados a someterse a la ordalía. Después de pasarla ambos, uno fue absuelto y el otro condenado.

Nº 232 (1219) (DE CUATRO ACUSADOS, UN CONDENADO) Ocy de Solymos acusó de haber hurtado a cuatro yobagios de Béla de Guolozka. Los jueces, el alispán de Szolnok y un biloto, mandaron a los cuatro acusados a Várad. Allí, tres de ellos, después de pasar la ordalía, fueron absueltos, pero el cuarto no compareció, con lo cual volvemos a tener un solo condenado.

Nº 235 (1220) (DE SIETE ACUSADOS, CINCO CONDENADOS) Varios habitantes del *megye* o ispanato de Bihar (*comprovinciales*) acusaron de hurto a siete hombres[525]. El juez Mika, ispán de Bihar, después de realizar el juicio competente a su jurisdicción (*facto iudicio*) envió a los reos a la ordalía de Várad. Allí, la prueba del hierro candente dió varios resultados. De los siete, dos quedaron justificados y otros dos fueron declarados combustos. Lo que les ocurrió a los tres restantes nos informa aún más de la variedad de conductas de los reos en los resultados condenatorios del juicio por el hierro candente. Así, en un caso: «*combustus est, sed fugit ad ecclesiam*». Esto en principio podría significar dos cosas: o bien que al sentirse quemado se refugió en la Iglesia; o bien que lo hizo al ser declarado quemado. Aquí nos inclinamos por la primera interpretación, dado el contexto de los otros casos siguientes. Además esto sucede muchas veces y se hace explícito con la expresión «*sentiens se combustum, fugit ad ecclesiam*».

En otro caso: «*combustus est, sed de ecclesia non exiit ad solutione*m». Aquí forzosamente el *combustus est* equivale al *sentiens se combustum*, porque se aclara perfectamente que se halla en la Iglesia antes de la *solutio*, es decir, antes de quitarle la funda sellada de la mano con la que había portado el hierro candente.

Finalmente, el tercer caso: «*portato ferro, latenter fugit*». Aquí se refiere, seguramente, a que el reo de la ordalía huyó furtivamente en el transcurso

---

523 Colomanus, 53: *Fur inventus in iudicio culpabilis, aboculetur.*

524 En el texto sigue Vgud; puede ser la aldea, aunque falta «de villa»; también puede ser el señor de los yobagios que debería estar en genitivo.

525 *vociferati sunt contra fures*: Cf. Nº 226.

de los tres días en los que debía tener la mano enfundada y sellada (a la espera de la *solutio*).

Es interesante señalar que de los cinco condenados, tres se autoinculpan al escaparse del procedimiento y refugiarse en la Iglesia. Si añadimos que los condenados estrictamente por la prueba ordálica son dos, igual que también son dos los absueltos, observamos que la discrecionalidad del resultado no es totalmente controlada ni por el juez eclesiástico ni por las reacciones de los reos.

Nº 56 (1213) (CONVECINOS: UN COMBUSTO Y TRES ABSUELTOS) Martín de Öthalom acusa de latrocinio a cuatro hermanos, convecinos suyos. El juez es el ispán de Szabolcs. Enviados a Várad, tres pasan la ordalía y son absueltos, mientras que uno es declarado combusto.

Nº 71 (1214) (CONVECINOS: CONFUSIÓN EN LA FECHA DE COMPARECENCIA) Nenecy de Som acusa a Voloteu, convecino suyo, de hurto. El caso es llevado ante dos jueces de los que no se nos dice su potestad jurisdiccional. Éstos remiten el caso a Várad. Allí se presentan y permanecen el actor y el pristaldo durante toda la semana en la que, prescriptivamente, puede celebrarse la ordalía. Esta semana acordada entre las partes era la *Exaudi Domine* (del 11 al 18 de Mayo, en 1214, K. & B.). Volotcu llegó, sin embargo, el viernes de es la semana con la convicción de que la semana para celebrarse la ordalía era la siguiente. La anotación no dice más.

Nº 28 (1213) (UN ABSUELTO Y UN CONDENADO) Una escueta anotación nos informa de la estimación de unos daños, diez marcas, y de la situación de dos reos enviados a la ordalía de Várad: uno es declarado justificado y otro combusto.

Nº 226 (1219) (*UDVARNOKOK* CONTRA LADRONES) Los *ministeriales* o *udvarnokok* del Rey[526] de dos pueblos y de toda la provincia de Kemej[527], *vociferati*[528] *sunt coram Nicolao Palatino comite contra fures*. Los tres «ladrones» son enviados a Várad por el *Nádorispán*. Allí, los tres afrontan la ordalía con diversas consecuencias: uno es declarado combusto y condenado, otro es absuelto, y el tercero, primero se encuentra impedido por una enfermedad para portar el hierro, luego, ya repuesto, es mandado por su juez

[526] Recordemos: campesinos con tierras propias y proveedores de la casa real.

[527] Por provincia se entiende aquí el territorio de una jurisdicción eclesiástica, la del arcediano de Kemej, contenido seguramente en el *megye* de Szabolcs, o entre éste *megye* y otro vecino.

[528] Este *vociferari* equivale al *clamare*, usado con el mismo significado que el *impetere* habitual del RV, aunque la interpretación de Kandra-Bartal lo matiza como queja o exclamación de la misma. Este matiz podría estar relacionado con el hecho de que los actores sólo identifican a tres de los ladrones. O bien podría deberse simplemente a un giro de la rutina léxica, una muestra de erudición o innovación, común en repertorios jurídicos y diplomáticos.

y por su pristaldo a la ordalía pero no comparece. Sus adversarios, hecho ya el juicio (*dato suffragio*), se abstienen de proceder. Así pues, una vez más, basta un solo condenado, no sólo para el juez, sino también, al menos aquí, para la parte dañada.

e) Condenados

Según se desprende de la legislación y del RV, los robos fueron delitos frecuentes, importantes y constantes en la Hungría de los Arpád. Perseguidos con empeño, también fueron una ficción legal para servir a los grupos de poder local, cosa que las mismas leyes tuvieron en cuenta y trataron de evitar. Los casos que exponemos a continuación abundan en la complejidad de lo que hasta aquí hemos expuesto. No hay ningún dato que vuelque los veredictos hacia un orden sociológico inmune, impune, siempre castigado o siempre injusto. Ser pariente o vecino puede jugar a favor o en contra de la solidaridad y la confianza. No aparece como un orden de lealtades primordiales. Antes hemos visto fámulos y yobagios absueltos, aquí condenados. Y aunque por ejemplo, aquí no hay ningún fámulo condenado, hemos de recordar que el RV tiene demasiadas lagunas para derivar conclusiones sociológicas. Nos hallamos también con lo que parecen perfiles de forajidos y «aldeas de ladrones» reconocido en la legislación. En estos casos aparecen los jueces bilotos y delegados especiales.

En la condena podemos ver cómo juegan los factores propios de la ordalía: el valor y firmeza del acusado, la íntima convicción o interés del juez eclesiástico, la jurisprudencia de discernimiento de autoría o pena necesaria para cada delito, los reincidentes, las incomparecencias... Y también hay varios condenados por defecto de forma en el proceder ordálico.

Nº 269 (1220) (YOBAGIOS ACUSADOS DE HURTO. JUICIO DE DIOS Y DERECHO DE ASILO) Youanka, identificado como hijo de Barlay, acusa de hurto a dos yobagios de Sebastián, hijo de Nicolás, del pago de Pó. El juez es el Nádorispán Nicolás. Éste remite el proceso a la jurisdicción varadina. Allí, los reos de hurto son sometidos a la ordalía: *praedicti fures, portato ferro, combusti sunt*. Una vez probada así su culpabilidad, uno de ellos toma refugio en la Iglesia. Probablemente así pensaba escapar al suplicio físico que podía aplicarse al culpable de hurto. Pero el último decreto promulgado (un siglo antes) al respecto[529] ya preveía lo contrario: decía que si alguien era acusado de hurto y se refugiaba en la Iglesia, el juez secular y el sa-

[529] DRMH: Kálmán: *Decretum Colomanni*, LXXXIV.

cerdote a cargo de la Iglesia deberían averiguar la culpabilidad o inocencia del asilado. Si se confesaba culpable, quedaría libre de la exoculación o de cualquier otra mutilación de sus miembros. Todo ello por el respeto debido al asilo eclesiástico, *pro ecclesia*. Si no se declaraba culpable, tampoco se le negaría su derecho a quedar exculpado en ordalía, pero si posteriormente era declarado culpable, no podría liberarse del riesgo a sufrir los castigos mencionados. Por lo tanto, debemos entender que la iniciativa que tuvo este reo al refugiarse en la Iglesia debió ser más una salida desesperada o súplica *in extremis*, que el acogerse a un derecho de asilo claramente reconocido. Con todo, teniendo en cuenta que la última promulgación legal, que al parecer tenía vigencia, era centenaria, tampoco podemos obviar alguna modificación o descuido de dicha legislación por iniciativas locales. Así, si por una parte la ley de Kálman desarrolla el derecho de asilo, no sólo para proteger de la horca sino también de la exoculación y de otras mutilaciones (de acuerdo con las leyes de San Esteban y de San Ladislao), por la otra especifica la invalidez de este derecho cuando el reo ya ha sido declarado culpable en ordalía. Desde el punto de vista canónico, ésto debería parecer muy claro: la sentencia de la jurisdicción eclesiástica después de la ordalía es un *Iudicium Dei* irrevocable e inapelable. Por lo tanto, el asilo eclesiástico no puede contravenir una sentencia divina.

Nº 199 (1219) (YOBAGIO DE SEÑOR ACUSADO DE ABIGEATO) Dos hermanos y su madre acusan a un yobagio de señor como reo del robo violento de tres caballos valorados en dos marcas. La acusación es presentada ante tres árbitros, un pristaldo y un *serviente* de los tres árbitros. Los jueces deciden remitir la causa a Várad. Una vez allí, el reo *portato ferro*, *combustus est*. Se hace constar al anotar el fallo que su delito era violento.

Nº 200 (1219) (ACUSACIÓN DE HOMICIDIO A DOS YOBAGIOS DE SEÑOR) Un hombre acusa a dos hermanos, yobagios de Señor, de haber causado la muerte de su yerno y de haberle robado. El juez, curial del Rey, remite el proceso a Várad. Allí, uno de los dos hermanos, *portato ferro, combustus est*. Seguramente portaría el hierro *pro se et pro fratre suo*.

Nº 41 (1213) (CONVECINOS: INDICIOS PROBATORIOS) Ereu, *villicus* (alcalde) de Jánosda, acusa a Zotmoz de Vasand de haberle sustraído unos cerdos valorados en tres marcas. Alega haber encontrado carnes porcinas en la casa de Zotmoz, yendo con otros convecinos, pero niega ante el juez que las carnes halladas, y al parecer traídas a juicio, estuvieran en su casa. Sus convecinos dicen, por el contrario, que sí procedían de su casa. Zotmoz es enviado a someterse a la ordalía de Várad, «*ubi dominus Zotmoz combustus est*». La condena ordálica parece a tono con los indicios hallados y los testimonios de los convecinos.

Nº 50 (1213) (SOCORRO IMPRESTADO. VÍCTIMA DE LA ORDALÍA) Éste es un caso contrario al que antes hemos visto: el de un ladrón acogido por un pueblo. Hegön de Sorloud (*megye* de Zaránd) acusa a todos los *villanos* de Tuluold. Declara que cuando él huía de unos violentos, buscó refugio en su pueblo. Pero que todos le cerraron la puerta de sus casas. Así, le dejaron a merced de los expoliadores. Los cuales, después de haberle asaltado y robado, abandonaron el lugar. Hegön valora su expolio en tres marcas. El caso es remitido a Várad. Allí, Hegön porta el hierro candente de acuerdo con el rito del juicio de Dios. Pero cuando regresa para que se falle el resultado de la ordalía: «*canonici manum eius non inspexerunt, quia sigillum non sanum invenerunt*». Es decir que trató de curarse la mano quitando el sellado, lo cual le condenaba. Este caso nos informa de la importancia jurídica y social de la prestación del socorro debido. De la caracterización de éste como un deber social. Del auxilio debido a alguien perseguido por agresores. Alguien que, seguramente, se acoge al consuetudinario y prácticamente universal, *clamor*, la llamada social a la justicia y al socorro que hace quien es víctima de una agresión.

Pero este mismo caso nos expone la crueldad de la ordalía del hierro candente, y lo que ahora llamaríamos la doble victimización de la víctima. El actor debe demostrar la verdad de su aseveración con una prueba humillante y muy dolorosa, a menos que haya fraude en la misma. Pero éste no parece haber sido el caso de Várad. Y es probable que, en muchas ocasiones, el buen demandante en justicia no resistiera la prueba, o tratara de curarse las quemaduras, como parece haber sucedido en éste caso. Entonces perdía su causa.

Nº 65 (1213) (CONVECINOS) Erős de Kamaras demanda a dos convecinos suyos por daños valorados en una marca y un fertón. Uno de ellos soporta el hierro candente por los dos y es condenado.

Nº 75 (1214) (CONVECINOS) Roda, del predio (*praedio*) Beken, acusa a su convecino, Urcund, por el valor de una marca y media. El udvarbiró que los juzga es una jueza, *domina* Eufemia, que remite el caso a Várad. Allí, Urcund pasa la ordalía y es condenado[530].

Nº 186 (1219) (CONVECINOS) los hermanos Paulus y Tena, residentes en Yled, acusaron a Cicusus de Cayhas y a Mogodia del mismo Yled de haber robado violentamente cosas suyas por valor de dos marcas. El juez, alispán de Szolnok, remitió el proceso a Várad para que los dos hermanos probaran su acusación en ordalía. Uno de ellos, Paulus, *pro se et pro fratre suo, portato ferro, combustus est*.

530 El nº 79 es copia del nº 75.

Nº 85 (1214) (CONVECINOS. MANO INCOMBUSTA PERO ROTO EL SELLADO) Deus, hijo del pago de Kér de abajo (Bihar), acusa de hurto a su convecino Juan, yobagio de Hus[531]. El juez, alispán de Bihar, remite el caso a Várad. Allí, el acusado Juan, *portato ferro, incombustam habuit manum, sed sigillum fractum*. Por lo tanto, el resultado debe ser condenatorio. No tenemos ninguna información que diga que la rotura del sellado puede atribuirse a un accidente y que se repita la ordalía. Aunque este resultado debería causar un dilema, puesto que el veredicto sobre el estado de la mano es claro, *incombustam*. Ahora bien, aunque en este caso el estado de la mano fuera bueno, el sellado roto podía indicar la intervención para curar la quemadura. Esto invalidaba el juicio de Dios. Si un inocente de lo que era acusado osaba intervenir en el juicio de Dios, quedaba automáticamente condenado.

Por otra parte, el juicio de Dios era, material y técnicamente, el juicio que el juez eclesiástico hacía sobre la apariencia de la mano al cabo de tres días de haber soportado la ordalía. No se nos precisa si alguna o algunas veces la mano era examinada por más de un juez. Si lo hacía sólo un juez, es evidente que su convicción o interés íntimo podía intervenir a la hora de declarar la mano «quemada» o «purificada». Pero aún así, se respetaba la forma del procedimiento que debía apreciar un juicio de Dios. En un caso como este, el veredicto del juez es doble: por un lado afirma que el reo es inocente del delito en sí, pero que su actuación contra el sacramento ordálico es sacrílega y debe ser condenado.

Nº 93 (1214) (CONVECINOS: ACUSACIÓN UNÁNIME) Mogus y Scegu, de Udvari, apoyados por sus convecinos, acusan de hurto a Janos, convecino suyo. El juez manda al acusado a Várad. Allí pasa la ordalía y cuando regresa para que le quiten la funda sellada de la mano, se refugia en la Iglesia, *dicens se combustum*.

El reo es acusado por todos sus convecinos. A todos ellos les parece convicto pero él se atreve a pasar la ordalía, lo que, al parecer, le hace dudar de su razón, es el temor del veredicto.

Nº 108 (1214) (CONVECINOS) Pedro y Bahan de Hot (Bihar) acusan a Gyurc, convecino suyo, de hurto. Hay dos jueces: el alispán de Bihar y un biloto. Remitido el proceso a Várad, *dominus* Gyurc es declarado quemado. Recordemos que los bilotos solían ser jueces delegados para reprimir delitos de robo y daños y es significativo que aquí el biloto actúe en una acusación entre convecinos. Insistimos en que la condición vecinal no ofrecía una confianza supletoria contra robos y daños.

---

[531] Cf. Caso 388.

Nº 159 (1216) (CONVECINOS Y NO CONVECINOS: REINCIDENTES) *Simoun de villa Semec, ut ipse dixit de se, pristaldus, Ioannis, comitis curialis de Bichor, ut item de se dixit...*: Juez y pristaldo se presentan al Capítulo de Várad y hacen saber el contenido esencial del anterior proceso (la *continentia causarum*). En éste, Varou de Iraz (Bihar) había citado ante el juez a un convecino suyo, Hyued, y también a otros nueve de la aldea de Sari, *pro furto septies* (siete veces reincidentes). Pero los acusados no comparecieron. Entonces hicieron una proclama *per fora et provinciam* (por las plazas de toda la provincia) para que comparecieran a un nuevo juicio. Tampoco lo hicieron. Así que los jueces acuden finalmente a Várad para que el registro tome fe de lo acaecido, y allí condenan en firme a los reos de latrocinio. Lo cual quiere decir que por ser tan reincidentes pueden ser ejecutados.

En el hurto, el robo con violencia y el latrocinio de los reincidentes, hallamos varias posibilidades, aparte del delito en sí: nobles caciques con sus facciones, agresiones entre señores, venganzas personales, odio contra independientes, expulsión de pobres...

Nº 216 (1219) (CONVECINOS: OCHO MARCAS DE DAÑOS) Choma de Petri[532] acusó a dos convecinos suyos por daños en sus cosas, estimados en ocho marcas. El juez remitió el proceso a Várad. Allí, los dos reos portaron el hierro y resultaron quemados.

Nº 257 (1220) (CONVECINOS Y COPROVINCIALES) Pedro de Cheuz, junto con unos *comprovinciales* suyos, acusaron de hurto a Vitályus, un convecino. El alispán lo envió a Várad. Allí, Vitályus, *portato ferro, confugit ad ecclesiam, dicens se esse combustum*.

En este caso queda bastante claro que en principio el acusado de robo tienta la ordalía. Luego, por no soportar la quemadura, o por temer el veredicto del juez, decide refugiarse en la Iglesia. Una vez más la ordalía parece actuar como un desafío que se prueba o tienta, y en el que concurren varias posibilidades una vez que el reo toma contacto con el hierro candente: su conciencia, así como su percepción del veredicto judicial; su valentía; la sensibilidad de su mano y el estado del hierro candente, cosas que le hacen reaccionar de diverso modo; y desde luego «para más de un caso», no prescindamos de ello, la fe en el juicio de Dios.

Al refugiarse en la Iglesia, el pristaldo procede de acuerdo con la ley en su interpretación más lenitiva. Vende al convicto como fámulo o esclavo, con todas sus posesiones, junto con su mujer y sus hijos, y junto también con una fámula y el hijo de ésta. La venta es a favor de Lorenzo, hijo de Martín. Si el convicto robó como lo probó la ordalía, cabe pensar que se

---

[532] lugar no identificado según K. y B.

trató de un abigeato, puesto que es difícil imaginar otra clase de hurto para un propietario así juzgado y condenado.

Nº 247 (1220) (CONVECINOS). Petur de Vis (Szabolcs) acusó a un convecino suyo por daños valorados en sesenta *pondera* (cinco *fertones*). El acusado, Cuqt, *portato ferro, combustus est*.

Nº 138 (1215) (CONVECINOS CONVICTOS DE HOMICIDIO) Nicolás de Ghony acusa a cuatro convecinos suyos de la muerte de su hijo. El juez Martín los envía a Várad *ad examen ferri candentis. Ubi praenominati rei de homicidio sunt convicti*.

Nº 91 (1214) (CONVECINOS y NO CONVECINOS. HURTO. ACUSACIÓN DE *FIDEIUSSIONE*) Gyuna de Dobra (Szatmar) halló en posesión de Vosos de Torsa (Bihar, en el predio de Angyolus) dos bueyes que le habían robado. Vosos respondió que los había comprado a un convecino suyo, Sogyon, pero éste lo negó. Entonces, Vosos acusó a otro convecino, Sumpta, *de fideiussione,* es decir, que hacía a Sumpta responsable de la adquisición de los bueyes a cuenta de una deuda suya con Vosos o como ficción jurídica. Al encargado de la compra, una vez recibido el dinero del comprador se le atribuye la condición de deudor, pero Sumpta también negaba la acusación de Vosos. El juez de Zothmar remitió el caso a Várad. Allí Vosos, *portato ferro, combustus est*.

Aunque jurídicamente el *fideiussor* procede de la existencia de un fiador para un deudor, en casos como éste puede tratarse de la ficción jurídica que mencionamos. De todos modos, puede existir una relación patrón-cliente entre el comprador y su encargado para la compra, y la relación de endeudamiento puede ser real o potencial.

Así, podemos interpretar la acusación «*de fideiussione*» de diversos modos: como ficción jurídica, en la que el encargado de la compra es considerado deudor al recibir el dinero; como incumplimiento de una petición del fiador sobre una deuda de su fiado; o bien como incumplimiento de la función de intermediario de confianza, con el deber de comprar el bien encargado al precio consabido y de hacerlo al vendedor estipulado.

Nº 158 (1216) (ORGANIZACIÓN DEL ROBO) Muncu de Börvely (Szatmár) acusa a Vida, convecino suyo, de robo por consenso, participación y transmisión en cosas robadas. El juez es el alcalde. El mismo reo es acusado también de hurto por otro actor: Vulchim de Margitta (Bihar). El juez de esta segunda acusación es alispán de Szolnok. Los dos actores son mandados a Várad a probar su acusación en ordalía y lo hacen con éxito. El contenido de la primera acusación hace pensar en una organización del robo hasta el «blanqueo» de lo robado. Ya lo hemos visto también con los animales, en que rápidamente unos intermediarios tratan de alejarlos de su dueño, camuflándolos.

Nº 24 (1213) (NO CONVECINOS) Dema de Solymos acusa de hurto a Urbano de Gyanta. Hay dos jueces: el alispán de Bihar y un biloto, los cuales mandan al acusado a someterse a la ordalía en Várad. Allí es declarado quemado.

Nº 46 (1213) (UN PUEBLO CONTRA UNO DE FUERA). La gente del pueblo de Petur acusa por daños estimados en una marca y media a Fehersa de Degust. El reo es declarado convicto.

Nº 86 (1214) (NO CONVECINOS) Miguel de Musou acusa de hurto a Gyuna de Euse. El juez Mika, ispán de Bihar, remite el caso a Várad. El acusado es sometido a la ordalía y resulta condenado.

Nº 129 (1215) (NO CONVECINOS) Vitalis de Vedu (Bihar) acusa de hurto a Saul de Fiuernuc. El juez Mika, ispán de Bihar, remite el proceso a Várad. Allí, el acusado es declarado quemado.

Nº 219 (1219) (NO CONVECINOS) Privatus de Ivren (Szatmár) acusa de hurto a Voka de Pereznek. El juez Tobías, curial de Szolnok (Tisza), envía al reo a someterse a la ordalía en Várad. Allí resulta condenado: *Fur Voka, portato ferro, combustus est*.

Nº 114 (NO CONVECINOS) Paulus de Kahas[533] acusa de hurto a otro Paulo, de otra localidad también llamada Kahas. El juez, ispán de Szolnok, remite el proceso a Várad. Allí, el reo pasa la ordalía y es declarado combusto.

Nº 125 (1215) (*EX CONSUETUDINE CONSANGUINITATIS* Y OCULTAMIENTO DE ANIMAL ROBADO) Paulo, hijo de Hecy (¿Hegyi?), dice que le robaron furtivamente un buey, y que al investigarlo lo halló en casa de Unica del pueblo de Dusunic, perteneciente al dominio o predio del monasterio de San Juan Bautista (Bihar). El asunto fue denunciado ante un juez, el cual absolvió a Unica y a otros convecinos suyos, e inculpó a Egyud de Esztár. Unica había declarado que el buey en cuestión le había sido traído de su casa por un pariente suyo, *ex consuetudine consanguinitatis*. La consuetud de consanguinidad se refiere a la práctica de dejar un animal a un pariente para que lo alimente y se beneficie del mismo, en vez de venderlo, durante cierto tiempo. La causa fue presentada entonces ante dos jueces, el alispán de Bihar y un biloto (juez «especialista» o delegado para robos). Egyud negó los hechos y fue enviado por los dos jueces *ad ferrum iudiciale* en Várad. Allí, Egyud, *portato ferro, combustus est*. Aquí vemos que no sólo el covecindario sino también el parentesco –vulnerando una costumbre que implica mucha confianza– no están a salvo de los manejos de los ladrones.

---

533 Kávás en el *megye* Szolnok, Közép-Szolnok.

Nº 128 (1215) (INCOMPARECENCIA. ACUSADOS LEJANOS) Varou, del pueblo de Petri (Bihar), acusa a unos mercaderes de sal de la *provincia* (sic) de Zala (extremo occidental del Reino) de haberle sustraído un buey que le pertenecía como tributario de la Reina. La causa fue escuchada por el alispán de Szolnok, quien emplazó a las partes a Várad. Varou acudió con su pristaldo, pero sus adversarios no lo hicieron.

Nº 193 (1219) (NO CONVECINOS. CONVICTO Y EJECUTADO) Peth de Bogya acusó de hurto a Pousa de Sceguen. Los jueces, un alispán y un biloto, remitieron la causa a Várad, para que allí el acusado se sometiera a la ordalía. Lo hizo y resultó convicto. En este caso la anotación del RV deja claro que el reo fue ejecutado.

La misma anotación nos informa sobre el destino de los bienes robados. El pristaldo dijo que los hermanos del ladrón condenado le habían comprado los bienes robados, pero que una sentencia judicial les había exonerado de toda responsabilidad en relación con este hecho. Vemos, pues, otro caso de utilización de la propia familia para dar salida a lo robado. Los tribunales exoneraron a los familiares, considerándoles víctimas y no cómplices.

Nº 225 (1219) (NO CONVECINOS) Zugna de Fecie acusó a Zemect de Vraka de haber cometido hurto. El juez, alispán de Szabolcs, envió el acusado a Várad. Allí, *praedictus fur…portato ferro, combustus est*.

Nº 276 (1220) (NO CONVECINOS) Csépán de Chula acusa a Pedro de Vásárhely (*megye* de Zemplén) en relación al hurto de un caballo suyo. Declara que dió con su caballo en casa de Pedro y que se dispuso a recobrarlo[534]. Pero que entonces Pedro, ayudado por unos convecinos, y sobre todo por un tal Ipsa, con el uso de la fuerza, impidió dicha acción. Así lo manifestó ante el juez Aladár, alispán de Zemplén, el cual dispuso que el actor cargara con la prueba (*ad iudicium ferri candentis transmisit Varadinum*). En este caso se dice claramente que el juez secular, al remitir el proceso a la jurisdicción eclesiástica, manda a la ordalía a la parte que según el mismo juez es la que debe probar. En este sentido cabe preguntarse hasta qué punto la jurisdicción eclesiástica era tenida como la de una instancia superior, o bien como una agencia especial para una providencia o prueba judicial, tal como a menudo se entiende cuando se interpreta la ordalía estrictamente como prueba. Ciertamente, una expresión como ésta invita a pensar así: el juez secular parece mandar directamente a la ordalía. Pero hay que sopesar esta expresión con otros significados y actos jurídicos. *Transmittere* tenía la

---

[534] El acto de entrar en la casa de alguien sospechoso de robo por parte de víctima del mismo estaba amparado por la ley, siempre y cuando se hiciera sin causar daños u otras ofensas.

acepción de *a foro inferiore ad superius mittere* (Bartal, Glossarium). Con todo, lo que nos parece más importante es el modo de obtener el fallo en la jurisdicción eclesiástica: la singularidad extraordinaria del juicio de Dios. Cuenta con un margen amplísimo para interpretar el resultado de la ordalía. Así, si por un lado está claro que el juez secular manda a alguien a someterse a una ordalía, o a obrar intimado por ella, por otro deja en manos del juez eclesiástico el fallo irrevocable e inapelable, Lo cual es propio, no sólo de una instancia superior sino suprema.

Bien, después del mandato del juez secular, el actor compareció en Várad en la fecha señalada junto con el pristaldo del juicio secular; también llevaba a un «hombre suyo» para portar el hierro candente (*homine suo, ferrum portaturo*). Pero el acusado, Ipsa y los convecinos no comparecieron. Lo cual otorgó el derecho a Csépán y los acusados quedaron convictos de robo.

Nº 270 (1220) (NO CONVECINOS. HUIDA ANTES DE LA *SOLUTIO*) Nixa de Nema[535] acusa de hurto a Budev, de otra población con el mismo nombre. El juez, Nicolás, ispán de Győr, remite el proceso a la jurisdicción de Várad. Ahí el reo se somete a la ordalía pero huye antes de que la autoridad eclesiástica proceda a desenfundarle la mano *(antequam solveretur*). En este caso el reo afronta la ordalía y, al parecer, aguarda durante un tiempo la resolución judicial, pero, antes de que ésta se pronuncie, decide huír. Este es uno de los casos en el que vemos que por una parte juega el valor de haber sido capaz de soportar el hierro candente (*portato ferro*), pero por la otra la conjetura personal sobre la sentencia que puede pronunciarse es capaz de provocar la huida. En este punto podemos comprobar cómo la opinión de la autoridad eclesiástica sobre el estado de la mano, y la relación de esta opinión con la condición subjetiva del reo, pueden jugar un papel determinante. Así pues, no basta con saber afrontar la ordalía e interpretar el éxito en la prueba en sí como sentencia divina canónicamente reconocida, sino que es muy importante la situación posterior en la que entran en juego, más directamente, la convicción íntima o el interés del juez y la inseguridad o firmeza del reo.

Nº 83 (1214) (PROCEDIMIENTO ORDÁLICO. HURTO) La esposa de Lorenzo de Dolman acusa de hurto a tres hombres de Kalácsa (Bihar). El juez, alispán de Zaránd, remite los reos a la ordalía de Várad. Uno porta el hierro y es absuelto, y a los otros dos no se les inspeccionan las manos porque se encuentran rotos sus sellados (*manus non sunt inspectae, quia sigilla eorum fracta sunt inventa*). Vemos que van apareciendo algunos intentos de sanar o intervenir de algún modo en la mano que ha portado el hierro, lo

[535] Identificado por Karácsonyi y Borovszky en Pannonhalma –*megye* de Győr–

cual, como ya hemos dicho, aunque el juez declare incombusta la mano, el reo se condena por intervenir en el juicio de Dios. En este caso, a diferencia del que hemos visto antes, el juez eclesiástico declina la inspección de la mano, que parece más coherente con el fallo que debe dictar.

Nº 293 (Cf. Nº 294) (1221) (HURTO PERSEGUIDO POR EL TRIBUNAL DE BÁNK Y BENEDICTO) Tomas de Toka (Abauj) acusa de hurto a Martín de Abara (*megye* de Zemplén). Los jueces son los mismos que en el caso 292, Bánk y Benedicto, delegados del rey, para lo que parece haber sido un estallido masivo de robos y saqueos de predios. Se remite el proceso a Várad, y el día fijado para iniciar la ordalía el acusado no comparece *et praedicti iudices, ut pristaldus dicit, habuere eum pro condemnato*.

Nº 69 (1214) (TESTIMONIO JUDICIAL DE INCOMPARECENCIA) El RV copia la carta de un juez que certifica la incomparecencia de un acusado a la ordalía. Dice así: «Yo, Venceslao, soy juez de Szatmár por la gracia de Dios. Tobol, hijo de Peta, litigó en mi presencia y del biloto Hodosdiensis[536] contra Furman, hijo de Ber. Acusó a éste de ser un ladrón. Constituido el juicio entre ellos, los envié a la localidad de Várad con el pristaldo Pedro, hijo de Marcos. Tobol, con su pristaldo, fue y llegó a Várad en el término prefijado, pero Furman, su contrario, no fue». La nota del RV añade que el término prefijado era la semana *Exaudi Domine*, que en el año 1214 caía entre el 11 y el 18 de Mayo[537].

Nº 109 (1214) (REO COMBUSTO SIN OTRA INFORMACIÓN) Cata de Nec demanda a Tecu, Bartolomé y Buda. El juez Paulo, alispán de Bihar, manda a Cata a probar su acusación en la ordalía de Várad. El tribunal eclesiástico lo declara combusto. Aquí, para demandar o acusar, en vez del verbo habitual en el RV, *impetire*, se utiliza *agere cum*.

Nº 119 (1215) (*CONVENIENCIA* DE AMBAS PARTES EN LA FECHA PARA LA ORDALÍA) Salta de Zsadány (Szatmár) acusa de hurto a Mogum de Pagit (Szatmár). El reo *in termino, quem pristaldus dixit utrique parte praefixisse, Varadini non comparuit*.

Nº 143 (1215) (HURTO: REO COMBUSTO). Esteban de Perlu acusa de hurto a Simón, hijo de Fecu. El juez, Angelo, alispán de Szolnok, remite el proceso a Várad: allí, Simón, *portato Varadini ferro, combustus est*. Esta anotación es paradigmática de buena parte de la tipología que vemos en este apartado. Se dice, sencillamente, que queda claro que el acusado debe cargar con la prueba y que la ordalía le condena.

---

[536] Con razón K. y B. no atribuyen lugar alguno a este biloto, puesto que el nombre más similar es Hodos en el *megye* de Temes, demasiado alejado del *megye* de Szatmár.

[537] (K. y B.)

17. Los ataques y robos, saqueos y destrucciones de predios o pusztas. El abigeato. Las acciones de la enemistad y la justicia «de mano propia»

En el reino de Hungría de la época del RV existió un tipo de crímenes debido a la competitividad entre señores[538]. Con la exposición de los casos y las indicaciones hechas a partir de István Szabó[539] podemos alcanzar un conocimiento más realista de los hechos y de su relación con la justicia que

---

[538] Para entender el extremo de este tipo de hechos históricos la mejor narrativa que conocemos es la de Lope García de Salazar (1985) (1471) *Las bienandanzas e fortunas*… Ed. Amigos del Libro Vasco. 4 vols. Son casos típicos del faccionalismo de la nobleza. Historias de «sangre vertida entre linajes». Lope García aclara: «y dícese que la causa de ello fue, en un día, sobre quien valía más, como lo fue antiguamente por todo el universo, en todas las generaciones que habitaron en él hasta el día de hoy. Y así será mientras dure el mundo». García de Salazar describe perfectamente el *feud* o faida, la hostilidad permanente entre linajes y facciones dirigidas por familias poderosas sin atención, a algún ordenamiento jurídico (lo que no ocurre en los casos húngaros del RV). Es la guerra de banderías, «bandos» o «enemistades» «levantadas». Se trata de una lucha sin alcanzar compromisos o alianzas que obliguen a compartir el poder. La nobleza luchaba para dejar pocos señores en las tierras vascas de los reinos de León y Navarra (a las que Salazar dedica la mayor parte de estas narraciones de *feuds*). La lucha por esta supremacía se hizo larga. García de Salazar habla de «enemistad antigua señalada» entre los grandes solariegos.

[539] Szabó, István (1963) *«The Praedium» en Agrártörténeti Szemle.Supplementum*. Por predios debemos entender, según el concienzudo estudio de István Szabó, dominios señoriales, *terrae dominicales*. Estos predios acostumbraban a generar aldeas en sus aledaños, aparte de los *mansi*, las tierras de diversas clases, y el castillo o mansión del señor. Los campesinos de estos predios o dominios señoriales eran fámulos, libertos y libres. Estos últimos podían identificarse como yobagios. EL RV no los identifica explícitamente, sino que habla de «hombres de», y Szabó nos dice que así ocurre con gran parte de la documentación de la época. Ello puede ser debido a la relevancia social del papel del patrón de estos señores, valiendo su protección más que los derechos personales de sus dependientes (fámulos, libertos, «libres»o yobagios): hemos ido viendo la manifestación de un patronazgo reconocido muchas veces jurídicamente. Lo más notorio es la necesaria presencia y soporte de los señores cuando cualquiera de sus dependientes, incluyendo yobagios, es citado a juicio.

Según Szabó, el periodo que corresponde al RV se caracteriza por ser el final de la época de crecimiento de los predios de la nobleza (siglos XI a primeras décadas del XIII). Luego vendrá su declive y la proliferación de pequeños asentamientos de nobles. El impacto de la invasión mongol contribuirá a la despoblación de numerosos predios. Otros se convertirán en «pueblos». Nosotros sólo nos podemos ceñir a lo que parece más probable para cada caso del RV. Otra posibilidad es una mezcla característica. Szabó la describe así (pág. 22): «En muchos casos el *praedium* era sólo una parte del pueblo o pago (*praedium in villa*). Entonces, su propietario compartía la tierra del pueblo con otros propietarios, y la gente de su predio quedaba mezclada con la del conjunto o comunidad del pueblo». Pero para Szabó estos predios tenían muy pocos hombres a su servicio, uno o dos. No parece que la mayoría de predios que ocurren en el RV sean de este tipo. Szabó señala estos predios pequeños como aquellos, cuyos señores consiguieron la exención de tributos reales en la Bula de Oro de 1222.

el que se plantearía en términos de la faida o *blood feud* estricto, es decir, de lucha sin cuartel entre clanes políticos enemigos.

Nº 184 (1219) (GRUPOS DE YOBAGIOS ASALTANTES) Domina Macya, esposa del *comes*[540] Aga, acusó a dos hermanos, yobagios de Miske, *comes* del pueblo de Gnezted, y a dos yobagios del obispo de Transilvania, Guillermo, de haber matado a un criado suyo (*servientis sui*) y de haberle robado bienes por valor de cuarenta marcas. La acusación fue presentada ante el juez curial de Miske y ante el juez curial del mencionado obispo que resolvieron que Domina Macya probara su acusación en la ordalía en Várad. La probó un hombre suyo: *Homo praedictae dominae, portato ferro, mundatus est*.

¿De quién fue la iniciativa de este robo y homicidio? ¿De los yobagios en contubernio? ¿O de sus señores? Cuarenta marcas es una cantidad muy importante, pero seguramente exagerada, como en todas esas demandas. Ahora bien, resulta interesante ver cómo los jueces son los mismos sospechosos de la instigación, y mandan a la mujer a probar su acusación en ordalía. El juez eclesiástico de Várad dicta sentencia a favor de la acusación. ¿Están todos de acuerdo en castigar a los yobagios por su iniciativa criminal? ¿O hay un desafío de Domina Macya al obispo de Transilvania y al juez de Gnezted, que Várad tercia a favor de la mujer? Otros casos nos informan de que los señores roban a través de huestes de sirvientes. Parece claro que se trata de un asalto que incluye un asesinato y un saqueo perpetrados por gente al servicio de autoridades destacadas; una de ellas es el obispo de Transilvania. El tribunal de Várad los condena a todos. Podría tratarse de robos planeados contra nobles en posición débil; aquí se trata de una viuda y no de un desquite o ajuste de cuentas entre familias enemistadas, a modo de *faida*.

Nº 278 (1220) (VIUDA CONTRA FÁMULO DE ALISPÁN) Cincea, esposa de Scilac, acusa a Paulo, fámulo de Uhudu, alispán del ispán Mika de Bihar, de haber dado muerte a su marido. El propio ispán de Bihar, Mika, recibe la acusación en su tribunal y determina remitir el proceso a la ordalía de Várad. El criado comparece acompañado por su pristaldo, dispuesto a sufrir la ordalía (*ferrum candens portaturus*), y de su amo. Pero no comparece la parte contraria ni envía a ningún emisario para excusarse (*neque excusatorem misit*). Este desenlace hace pensar en una falsa acusación, aunque no puede descartarse que la viuda sufriera alguna presión. Podemos sospechar que pudiera tratarse de un crimen inducido por el alispán de Bihar. Paulo, el criado, sería simplemente su ejecutor. Si así fuera, estaríamos ante un crimen

[540] Este y el otro *comes* pueden ser ispanes locales, nobles, y también desempeñarse como jueces locales.

perpetrado por el alispán y encubierto por el ispán. En cualquier caso, se impone la ordalía como forma probatoria y resolutoria. Si la viuda recibió amenazas, ¿quiere decir que los que las profirieron pensaron en la posibilidad de que Várad declarara culpable a su hombre?

Nº 347 (1226) (ADMISIÓN DE FALSA ACUSACIÓN) Este caso contrasta con el anterior. Nos dice que si se produce una falsa acusación, existe también el deseo de reconciliación, lo cual hace que el caso anterior aparezca como frustrado. Voda, hijo de Farkas, acusa al yobagio de Lamperto, Hegön, de haber matado a su padre. La acusación parece que es presentada directamente al tribunal eclesiástico de Várad. El juez, Heraclio, es el ecónomo y custodio del cabildo de Várad y es quien ordena proceder a la prueba y fallo ordálicos. Pero ante este requerimiento, las partes se reconcilian (*reconciliati sunt ita*): el actor declara inocente a su adversario y ambas partes convienen en repartirse por igual los honorarios del juez y del pristaldo.

Nº 2 (1208) (SAQUEO EN CONTIENDA ABIERTA) El segundo caso del RV refiere un ejemplo de ataque y robo que parece hecho con algún prevalimiento o abuso que el registro no especifica. Simón acusa a tres hombres del mismo *megye* de un robo perpetrado con violencia. Le han arrebatado dos fámulas (*duas pedisequas*), ocho bueyes aradores, treinta ovejas y un caballo. El juez, heraldo real (*preconum*), parece delegado para estos conflictos y estima en diez marcas el valor de todo lo arrebatado. Manda a los denunciados a Várad, bajo la vigilancia del pristaldo, para someterse al juicio del hierro candente. Ante la intimación ordálica, las partes alcanzan una composición. Los tres acusados entregan al actor una marca y un fertón, y pagan al juez. Simón paga al pristaldo. Llama la atención la desproporción entre el valor de lo robado y el de la compensación. Esta desproporción es notada por István Szabó[541], aunque no sólo ocurre en casos de saqueos de pusztas y robos a gran escala. Concordaría con la expresión propia de la vindicación del ofendido: así manifiesta la gravedad de la ofensa, aquello que merece su persona y honores. Pero en la composición real este valor disminuye en razón a que, precisamente, la enemistad es entre iguales. Así es como alcanzan una pacificación en la que sólo cabe la reparación, no lo que a su vez se interpretaría como un desquite excesivo, originándose de nuevo un deseo de venganza. Por ello el potencial *blood feud* (o *faida*) queda interrumpido.

Hay que hacer también otras consideraciones. Una es que el hecho de que el actor acepte la suspensión de la ordalía equivale a sustraer a la parte contraria de una prueba infamante, aunque la venza. Ello promete una deuda de consideración. Si el robo fue hecho con prevalimiento de poder o en lucha

---

[541] *Op. cit.* (1963) p. 5.

«privada», entonces el perjudicado puede, por lo menos, quedar como buen protegido de su vencedor. Es decir, que un robo de tales características podría equivaler a una «guerra privada» en la que dos partes calibran su fuerza. Lo robado es en realidad el botín de una lucha: el que pierde acude a la justicia para no quedar enteramente sometido al vencedor, pero sabe que a partir de entonces le estará subordinado política y económicamente. La compensación decimal que recibe y la renuncia al juicio formal sería el reconocimiento pacífico de esta servidumbre. Esta nos parece la explicación más fehaciente. La otra, variedad de la anterior, sería la de una falsa acusación en la que los acusados tapan al verdadero autor –o ellos son los autores instrumentales– y por eso no se les requiere la ordalía y pagan escasa compensación. La víctima no se atreve entonces a perseguir al verdadero autor, por tratarse seguramente de un personaje poderoso. En cualquier caso, un robo en el que se detallan los nombres de las esclavas, junto con un contingente importante de ganado, debe realizarse en contienda abierta. Es lástima que no nos enteremos de la condición de los enfrentados. El actor es del pago Septely y sus tres acusados son de Boctu: no están lejos el uno de los otros[542], un dato que concuerda con la lucha entre dos dominios vecinales.

Nº 354 (1226) (JUECES PARIENTES: SIN COMPOSICIÓN) Isu, hijo de Pousa de Sucuroi, acusa a Márton y a su hermano Pedro, diciendo que un huésped de ellos[543] le había infligido daños estimados en ocho marcas. Los hermanos lo niegan. Entonces, todos consienten en que cuatro parientes de ambas partes[544], una de ellas con el ispán Bodun, se constituyan en árbitros judiciales. Éstos se hallan juzgando (*discutientes*) y decidiendo[545] la causa con el pristaldo correspondiente. Deciden remitir la causa a la ordalía de Várad, *ad examen ferri candentis*. Allí, el hombre designado por los dos acusados se somete a la ordalía y es declarado *mundatus*.

Este es otro caso en que el daño pudo estar infligido como derecho de su autor, por desquite o defensa. No excluímos esta hipótesis para esta época de saqueos y contrasaqueos de predios; o bien la acusación pudo ser falsa, o el ánimo del juez eclesiástico, ante la falta de composición, pudo estimar excesivos los daños reclamados… No olvidemos que los árbitros son parientes «pero»[546] que juzgan y envían a la ordalía, y en este caso no hay concilia-

---

[542] K. y B. p. 156.

[543] *Hospes eorum.*

[544] *cognati utriusque partis.*

[545] Por ello insistimos en la facultad judicial de estos árbitros.

[546] Este pero es para el etnocentrismo jurídico que ve a los parientes forzosamente como mediadores, y además extrajudiciales, sin poder judicial alguno. Los parientes pueden estar interesados en que su parte no componga cuando esto implica endeudarse con ellos.

ción ni composición alguna. Por lo tanto, no son para ayudar necesariamente a una conciliación, sino para juzgar y, como en este caso, poder remitir el juicio a la prueba y fallo ordálicos.

Nº 8 (1213) (*HADNAGY* ATACADO, HERIDO Y SAQUEADO: COMPOSICIÓN) Un *hadnagy* acusa a cinco hombres de haberle atacado y causado siete heridas. Junto a la agresión denuncia que le arrebataron cosas por valor de cincuenta marcas. El hecho es denunciado al Rey, quien encarga el juicio al arzobispo de Eger[547]. Éste manda a los imputados *ad candentis ferri iudicium Waradinum*. Allí, intimados por la ordalía, alcanzan una *convenientia* que consiste en que, para determinada fecha del mismo año, los acusados de la agresión se comprometen a satisfacer diecisiete marcas y pagar al juez y al pristaldo. En caso de no cumplir con ello, serían llevados a juicio ante el Rey.

No sabemos quiénes eran esos cinco hombres. En este caso la cantidad de la compensación ya es algo mayor. Ha de tratarse de hombres libres y bastante ricos, con lo cual podemos pensar en un ataque hecho más o menos entre iguales. Probablemente atacaron el predio del *hadnagy* y así pudieron llevarse bienes de valor. Sólo podemos destacar que el *hadnagy*, que manda el ejército del castillo, no parece haber hecho uso de su poder militar, sino que denuncia los hechos a un tribunal. Quizás por el contrapoder que ofrecían los otros cinco hombres.

Nº 72 (1214) (ROBO DE DINERO: COMPOSICIÓN) Kelian de Besenyőd[548] acusa a seis hombres del predio de Simón[549] y a Pousa[550], del predio de Sebes[551]. Acusa a todos ellos de robo de dinero efectuado con violencia (no estipula la cantidad). El proceso, como siempre a instancia de parte, es juzgado por dos magistrados: un udvarbiró y un delegado real. También velan y procuran dos pristaldos. El proceso es remitido a Várad y ante la intimación de la ordalía, *talis inter eos facta est conventio*, que los adversarios de Kelian le darían cinco marcas y pagarían al udvarbiró. Mientras que Kelian se haría cargo del pristaldo (falta el otro, suponemos que lo paga la otra parte) y del juez delegado por el Rey.

La presencia de los dos jueces nos evoca la iniciativa real para reprimir robos y saqueos y la composición nos dice que es muy probable que intervinieran los señores de los predios de los inculpados. La situación arroja dudas sobre la responsabilidad estricta de los autores inmediatos del robo. Por esto situamos el caso en esta sección.

---

547 *Megye* de Hevesújvar en el siglo XIII.
548 M*egye* de Szabolcs.
549 Del entonces pago de Vosian en Szabolcs.
550 Del pago de Naményi en el megye de Szatmár.
551 Del linaje político Hont- Pázmány.

Nº 243 (1220) (DESTRUCCIÓN DE PREDIO POR GENTE DEL CASTILLO) Uztras de Hongun, hermano de Tubul, acusa a cinco yobagios del castillo de Sásvar (*megye* de Ugocsa), a tres *castrenses*, habitantes del pueblo o pago de Drancy (y se suponen adscritos al mismo castillo) *et alios*, de la destrucción de un predio suyo. Estima el daño en veinte marcas de plata. El juez, Demetrio, es magistrado delegado del rey, y el pristaldo es del linaje de los Kalatha (llamado también de los Szil). Se trata, como en todos esos casos, de un juez nombrado especialmente por el rey para las denuncias de saqueo y destrucción de predios. El tribunal ordena que el actor pruebe su acusación en ordalía. Así lo hace un hombre suyo, el cual, *portato ferro, iustificatus est*.

Este ataque y destrucción podría ser en contra de un nuevo adquiriente de posesiones reales, o contra un señor que absorbe en su dominio los yobagios otrora del castillo. El rango del juez, el linaje del pristaldo, el hombre subrogado en la ordalía, y el valor del predio, indican que el actor es un noble de consideración. El hecho de que, a diferencia de otros casos, no se alcance composición, puede indicar la animadversión entre las partes, aunque no sabemos si el actor hubiera consentido en componer. El caso es que éste debe probar su acusación en ordalía, y, efectivamente, su hombre la prueba con éxito. Los jueces, seculares y eclesiásticos, sitúan el derecho de este señor en la afrenta de la ordalía, aunque el fallo acaba siéndole favorable. Esto puede indicar otro matiz a favor de la discrecionalidad y eficacia jurídica de Várad (y de la vinculación entre el proceso secular y el eclesiástico): se trata de un tribunal que aceptaría como ofensa (aquí el actor, *el impetitor*, sería un verdadero turbador de los derechos tradicionales) contra un derecho precedente (y de origen real) el abuso de un nuevo derecho otorgado por el mismo rey. En otras palabras: el tribunal mostraría sensibilidad por los derechos antiguos de los lugareños, traducida en presunciones a favor de los tradicionales servidores reales (por eso el actor, aunque noble o rico, debe probar la acusación) pero no incumpliría la ley, no toleraría delitos, ni impediría el ejercicio del derecho de los nuevos propietarios. Pero, al mismo tiempo, al mínimo indicio o presunción de ilegitimidad o abuso, el derecho podía volverse fácilmente a favor de los tradicionales servidores del rey, los yobagios y *castrenses*.

Nº 244 (1220) (DESTRUCCIÓN DE UN PREDIO ECLESIÁSTICO: COMPOSICIÓN) Basilio, abad de Kürü (Szolnok) y el udvarbiró de la misma abadía, Lucas, acusaron a Juan, hijo de Salomón, de la familia o linaje Gledguth, de la destrucción de un predio del dominio eclesiástico. La estimación de los daños se hizo por veinticinco marcas. El juez fue Nicolás, el *nádorispán*, quien remitió el proceso a Várad para que el acusado se so-

metiera a ordalía. Ante la intimación ordálica, alcanzaron una composición: el acusado convino en dar seis marcas al abad y pagar al juez, y el abad convino en pagar al pristaldo.

Este caso concuerda con lo dicho anteriormente (nº 243). Aquí, el acusado de la destrucción es quien debe afrontar la ordalía que le intima la composición. La Iglesia, propietaria tradicional, es quien resulta favorecida en cuanto a la presunción y los indicios[552].

También verificamos en este caso lo dicho por Szabó: de las veinticinco marcas de la vindicación se pasa a seis en la composición. Recordemos que, en el derecho vindicatorio, esta diferencia podía servir, no sólo para elevar, aumentar el pago, sino también para hacer valorar la ofensa.

Nº 345 (1226) (HIJO DE ISPÁN ACUSADO DE ABIGEATO) Márton, hijo de Grege, acusa a seis yobagios de Etha, hijo del ispán Aquiles, por la sustracción violenta de cien cerdos. El juez Mika, ispán de Bihar, remite la causa al juicio de Várad. Allí, en la fecha señalada, los yobagios no comparecen. En su lugar se presenta un sacerdote y dice que como su señor debe estar presente en el Palacio real, los yobagios no pueden comparecer sin su señor (*sine domino eorum non essent iussi venire*). Ante esta situación, el actor y su pristaldo requieren el enjuiciamiento y el juez sentencia contra los acusados. Luego, remite al actor y alpristaldo a Várad con la orden condenatoria para que el Cabildo la registre (*a Capitulo pro condempnatis haberi mandavit*). Aquí parece bien claro que el robo de cien cerdos no fue cosa de los yobagios, a escondidas de su ispán, sino que se produjo por su orden. Debía ser tan sucio y evidente que la incomparecencia, siempre justificada por negocios de Palacio, no es recibida por el juez y la condena es automática, eso sí, contra los autores instrumentales.

Nº 290 (1221) (ABIGEATO DESDE BORSOD. *CONVENIENTIA*). (Relacionado con el Nº 228 y Nº 333) Godofredo, prepósito de Oradea (Várad), acusa a los vecinos de Berente (*megye* de Borsod) de la sustracción violenta de quince bueyes y de haber herido a un hombre con una espada. La acusación es hecha al *nádorispán*, quien manda remitir el proceso a Várad. Una vez allí, las partes alcanzan *convenientia*. Los vecinos de Berente prometen dar al prepósito, en día y lugar señalado, cuatro marcas, y pagar media marca al pristaldo; y el prepósito, según la costumbre de la reconciliación, paga al juez.

La distancia entre el lugar de procedencia de los acusados y el del actor hace pensar en una expedición de saqueo, propia del abigeato a cierta escala.

---

552 La jurisdicción de Várad también podría interpretarse como parte interesada. Pero, por lo que hemos ido viendo, parece que gozaba de bastante independencia judicial. Hay más de un caso, con actores o acusados eclesiásticos, en que la Iglesia «pierde». Su arbitrio podría parangonarse con el de un tribunal de instancia superior.

La *convenientia* alcanzada puede significar también un entendimiento para granjearse el respeto de ladrones reputados.

* * *

(Números 291 a 305) Existen varios casos de robos y saqueos que podrían estar relacionados, aunque indirectamente, con las consecuencias del edicto de 1221 sobre la recuperación de hombres y tierras de los castillos, que ya hemos visto. Son robos y saqueos cometidos en Szabolcs, Borsod y Abaúj. Hacen que el rey envíe a dos jueces expresamente delegados para juzgarlos, Bánk y Benedicto. Los procesos se remiten a la ordalía varadina y allí vemos actuar al poder judicial eclesiástico con notable discreción. Hay justificados, combustos y también condenados por incomparecencia. Son los siguientes:

Nº 291 (1221) (DESTRUCCIÓN Y SAQUEO DE PREDIO) Seuchea de Tilos (seguramente en Borsod) acusa a diez convecinos suyos (dos pertenecen a pueblos limítrofes) *de destructione et direptione rerum suarum*. La acusación la hace ante el juez delegado real y *banus*, bán, del Reino, Benedicto. Se hace una estimación de los daños *(summa damni computata*) y el cálculo en dinero resulta en cuarenta marcas (*quadraginta marcis constituta*). El juez, *misit utramque partem Varadinum ad iudicium ferri candentis*. Ante el requerimiento ordálico alcanzan *convenienti*a, pero solamente con los comparecientes, seis de los diez acusados. Estos *convenerunt dare adversario suo*, cuatro marcas menos un fertón. Los otros cuatro acusados, al no comparecer al juicio de Dios, resultan condenados: *Quos nominatus iudex, ut pristaldus dixit, condemnavit et pro condempnatis scribi praecepit*.

Aquí, a diferencia del caso anterior (nº 290), se trata de una destrucción perpetrada por convecinos. Una vez más, la cantidad aceptada en la composición es mucho menor a la hecha en la estimación de los daños. Quién sabe si nos hallamos en las antípodas del caso anterior: un ataque desencadenado por los abusos del señor del predio contra sus convecinos.

Aquí vemos claramente cómo el juez secular recibe el fallo de la jurisdicción eclesiástica y lo reincorpora a su proceso como fallo propio, y cómo el pristaldo, además de velar por las providencias judiciales, acompañar a los comparecientes y seguir la ejecución de la sentencia, también se ocupa de transmitir la información judicial al RV.

Nº 294 (1221) (HURTOS AL CASTILLO) Dieciocho o diecinueve[553] *ministri regis* del *megye* de Szabolcs, junto con *cognatis suis* (parientes en

[553] Dependiendo de que la introducción del título *archidiaconus* en la lista sea un lapsus o corresponda al título de archipreco del nombre precedente: nota 5 de Karácsonyi y Borovszky.

general), el pueblo de la Iglesia de Agria[554] (Eger, en *Heves újvár*) y además el alispán de Szabolcs con todos los yobagios y *cives castri* o *castrenses* del castillo de Szabolcs, acusan de hurto a cinco hombres de varios pueblos del *megye* de Szabolcs y al *servus* de uno de ellos. Los jueces son Bánk y Benedicto, delegados por el rey para estos casos, quienes mandan a los acusados a enfrentarse a la ordalía. En el día señalado para su comienzo sólo comparece uno de estos hombres y su fámulo o *servus*, también acusado, quienes *portato ferro, iustificati sunt*. Los otros, al no comparecer, son declarados culpables y consecuentemente condenados por hurto.

Los demás casos parecen análogos a éste: en todos ellos los actores son «coprovinciales»[555] que acusan de hurto[556] a otros:

Nº 295 (1221) *Coprovinciales de Szabolcs* y, entre ellos, «especialmente» Paulo y Pedro (representantes)[557], acusan a *Homodeo (también de Szabolcs) de latrocinio*. El juez Bánk, remite la causa a Várad. El reo soporta la ordalía y *queda justificado*.

Nº 296 (1221) *Coprovinciales de Szabolcs,* y «uno de ellos, especialmente» (representante), *acusan a siete hombres de Czégényi* (también en Szabolcs) de hurto. Los jueces, Bánk y Benedicto remiten la causa a Várad: dos de ellos, *portato ferro, ad solutionem non exiverunt de ecclesia*. Tres fueron declarados combustos y los otros dos no comparecieron. Aquí resultan pues *todos condenados pero por distintos actos procesales*.

Nº 297 (1221) *Coprovinciales de Szabolcs*, y «especialmente uno de entre ellos» (*et horum specialiter*) *acusan a un solo hombre* de hurto. Los mismos jueces, Bánk y Benedicto (los pristaldos casi siempre son también los mismos) envían al reo a Várad, donde, *portato ferro, combustus est*.

Nº 298 (1221) *Coprovinciales* de Szabolcs, y «especialmente uno de ellos», *acusan a dos* hombres de hurto. Los jueces Bánk y Benedicto remiten la causa a Várad. Uno de ellos no comparece *(in dato termino non venit in locum*) y el otro, *portato ferro, ante solutionem manus fugit*. Por lo tanto: *dos condenados por actos distintos*.

Nº 301 (1221) *Dos hombres acusan a un tercero* de hurto. Los mismos jueces delegados por el rey, Bánk y Benedicto, y también los mismos pristaldos (casos 294-298, 300 y 302), atienden la acusación. El reo es

---

[554] Iglesia en la que también se practicaban ordalías.

[555] Es decir, pertenecientes a la misma demarcación gubernativa y judicial del reino, un *megye* o *ispánság*.

[556] Puede ser hurto o robo. En estos casos no se dice tampoco la estimación del valor de lo robado.

[557] La fórmula para designar al representante de un colectivo suele ser: *et horum specialiter N.*

enviado a Várad, pero *no comparece in dato termino, et iudex habuit pro condemnato*.

Nº 302 (1221) *Coprovinciales de Szabolcs*, encabezados por Teka de Vod, acusan a dos hombres de hurto. Bánk y Benedicto remiten los reos a la ordalía de Várad. Pero, *in dato termino* no comparecen, y el juez (en singular, aquí parece referirse al juez eclesiástico, pues el tribunal secular está compuesta de dos jueces), los da por *condenados* (*iudex habuit eos pro condemnatis*).

Nº 304 (1221) Nicolás de Erdőd acusa a un convecino suyo de hurto, apoyado por otros hombres de la misma provincia *(coadiuvantibus comprovincialis suis)*. El juez Bánk remite el proceso a Várad. Allí el reo, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 305 (1221) Suda de Gegy (Déd) *coadiuvantibus comprovincialis suis, acusa de hurto a Miguel, yobagio* de la Iglesia o Monasterio de Debrő (*megye* de Heves újvar). El juez, Bánk, remite la causa a Várad, dónde el yobagio, *portato ferro, iustificatus est*.

Nº 306 (1221) Ihad de Sajó-Lád (servidor militar del monasterio de Taplucya (Tapolcza) de la familia Miskolcz y situado en el *megye* homónimo (Ihad es acusado de daños por valor de dos marcas en el Nº 303), *cum provincialibus suis*, acusa a Torsa de Nyilas (*Megye* de Borsod) de hurto. El juez Bánk remite el reo a la ordalía de Várad. Éste, *ad solutionem manus non exivit de ecclesia*, con lo cual debió quedar condenado a esclavitud.

El caso Nº 299 (1221) es una protesta por una acusación hecha a «pueblos de ladrones». Kálmán de Vlozyghaz (Olasz-egyház) (*megye* de Borsod) protesta ante el juez Bánk por la acusación *de hurto* que *Muholtus de Csöb* (también de Borsod) ha hecho *contra cinco pueblos*. Pedro de Császta (también de Borsod), de parte de los cinco pueblos (*ex parte quinque villarum*), se opone a la acusación de Muholtus. El juez Bánk envía a Kálmán y a Pedro *ad praudam, ubi Petrus stetit ad iudicium ferri candentis*. Kálmán no comparece, con lo cual se le tiene por *condenado*. Parece pues que existe por lo menos cierta defensa de *dos representantes de los cinco pueblos*.

Entre estos casos se encuentra también el Nº 293 (1221) en el que consta un acusado de hurto sin otra especificación. El acusado no comparece y resulta condenado.

La impresión que se desprende de estos casos es la de que puede tratarse de una campaña de «limpieza de ladrones» y que, por este motivo, los actores son colectivos (y en el caso 299 también los acusados) aunque actúen uno o dos representantes suyos. La expectativa de condena –por tratarse de una operación de represión generalizada encargada por el rey a dos jueces– explicaría la huida de la mayoría de los encausados, pero también puede ser secuela de los conflictos relacionados con la devolución de tierras de

los castillos: sus antiguos usufructuarios tratarían de recuperar animales o bienes reapropiados (con posibles abusos) o robar por desquite. Otro caso muy parecido a los anteriores ayuda a reflexionar sobre ello:

Nº 286 (1221) Unos hombres, todos ellos del mismo *megye* (*comprovinciales*) o *ispánság* –de Békés–, igual que en los casos anteriores, han acusado a unos ladrones ante dos ispanes delegados por el rey, el de Békés y el de Bihar. A través de los pristaldos de los actores, se cita a comparecer a los acusados. *Facto iudicio*, realizado el proceso del tribunal secular, los jueces determinan proceder a la ordalía bajo la jurisdicción eclesiástica de Várad (V*aradinum eos ad iudicium ferri candentis destinarunt*). Allí, siete de los acusados, procedentes de poblaciones distintas, portaron el hierro y quedaron justificados. Pero otro, un yobagio de señor, *combustus est et de ecclesia non exivit ad solutionem*. Así, de ocho acusados, uno queda condenado pero no por fallo del juez eclesiástico sino por su conducta en el proceso ordálico. La frase final de este registro equivale al *sentiens se combustum confugit ad ecclesiam*. Es decir, no es que haya podido declararse combusto al reo, puesto que aún no se le había quitado la envoltura de la mano, sino que él mismo se sintió quemado en exceso o creyó que sería declarado abrasado (combusto) con lo cual se refugió en la Iglesia para no sufrir así un castigo más cruento por el robo. Entonces, es la propia reacción del reo la que le declara combusto, y no el fallo discrecional del juez eclesiástico. Por otra parte, el hecho de que los demás se enfrentaran a la ordalía y resultaran absueltos hace pensar en la defensa convencida de su derecho. Es decir que el procedimiento ordálico en sí mismo arroja también la duda sobre el tipo de conflicto social ante el que nos hallamos, además de conocer los que el contexto histórico legal y social nos propone considerar como «pueblos o bandas de ladrones» (campesinos que retienen animales que consideran suyos, a pesar de las transferencias de sus tierras a nuevos poseedores).

Consideremos ahora otros casos:

Nº 303 (1221) (COMPOSICIÓN ENTRE NOBLES) Nicolás, del pueblo de Erdei, acusa al señor (*dominus*) Ihad (actor a su vez en el nº 306) de Sajó-Lád[558] y *servus* del monasterio de Tapolcza (Taplucya), de la familia Miskolc (*megye* de Borsod)[559], por un daño estimado en dos marcas. El juez Bánk remite la causa a Várad. Allí, las partes, *taliter convenerunt*, que Ihad daría un buey y tres pensas a Nicolás, además de pagar al pristaldo una marca y media. Nicolás pagaría lo debido al juez.

---

[558] No lejos del monasterio mencionado: K. y B. nota 9, p. 267.

[559] Esta aparente doble condición de *dominus* y *servus* quiere decir señor en lo secular y *servus* en lo espiritual, es decir, patrono de la Iglesia, un noble.

Este caso, ante la retahíla de los anteriores, parece un «incidente» entre dos nobles; quizás el actor acude a Bánk para introducir su causa en la «campaña judicial» que parece efectuar una represión considerable.

Nº 282 (1221) (ASALTO A PREDIO) Ante un juez de la curia palatina, Fabiano de Cumbuc, junto con su hermano Gala, de Beztoron, acusan a cinco hombres del pueblo de Oron por un daño *violenter facto* valorado en diez marcas. La causa se remite a la jurisdicción de Várad. Allí, ante la intimación ordálica, se someten al derecho composicional y convienen en que los cinco acusados satisfarán a los dos hermanos con dos marcas y un fertón, y pagarán al juez y al pristaldo.

Se trata pues de una reclamación por daños causados muy probablemente durante un robo y con destrucción de predio. Se resuelve composicionalmente por la intimación de la ordalía, no por «la tipificación del delito», como correspondería a la justicia penal. Una vez más la justicia ordálica refuerza el derecho composicional mediante la intimidación.

Nº 245 (1220) (SAQUEO DE UN PREDIO ECLESIÁSTICO) Basilio, abad de Kürü (Szolnok)[560], junto con su *udvarbiró*, Lucas, acusaron a India, de Pilis (*megye* de Tolna), de retener y ocultar[561] lo robado por su hermano. Lo robado parece el haber de toda una hacienda o granja de la abadía: doce trabajadores (fámulos: *capitis hominis*), tres caballos, cincuenta ovejas u ovinos (*oves*), doce bueyes o vacunos (*boves*) y seis pilas de simiente. Se trata pues de un robo-conquista, un robo «a gran escala», con el botín oculto en un predio lejano. El *megye* de Tolna está al otro lado del Danubio (margen derecha) mientras que el de Szolnok está en el Tisza.

La causa la juzga el *Nádorispán*, Nicolás, el cual remite el proceso a Várad para que allí el acusado, India, afronte la ordalía. Lo hace un hombre suyo, el cual resulta condenado. El fallo eclesiástico se decanta pues claramente contra ese bandidaje secular, el cual puede ser un ejemplo de la lucha entre señores seculares y eclesiásticos que caracteriza estos años: la Iglesia se ve debilitada ante las pretensiones de los grandes señores. Estos, al haber favorecido al rey en sus aventuras bélicas, son menos vigilados en sus tropelías. Pero en casos como éste, el recurso al juicio de Dios en Várad reprime el atropello.

Nº 263 (1220) (ABIGEATO. FALLO ORDÁLICO VARIADO) Varios hombres, dos priores y un yobagio, éste aparentemente testigo de los hechos, acusan de latrocinio a siete hombres. Actores y demandados son de distintos

---

560 Cf. Nº s 244, 217, 376,387.

561 *Occulta retentione*. El glosario de Bartal da como ejemplo de retentor quien retiene en su poder bienes eclesiásticos arrebatados sin derecho: *anathematizavimus…redituum ecclesiasticorum raptores, invasores ac illicite retentores.*

pueblos. Todos ellos parecen habitar en el *megye* de Szabolcs, entre el Tisza y Szoboszló, y en Debrecen (ya en el *megye* de Bihar). Probablemente se trata de otro caso de una banda de abigeos. En el siglo XIII, toda esta zona comprendida entre el Tisza y el límite con Bihar era palúdica, con inundaciones periódicas, y apropiada para la cría de ganado. Era conocida como el país de Dus (de la fertilidad).

El juez Mika, Ispán de Bihar, remite el proceso a la ordalía de Várad. Allí, el juicio por el hierro candente dicta varias sentencias: dos reos resultan quemados, uno huye y se refugia en la Iglesia, y los otros cuatro *mundati sunt*.

El caso nos hace pensar en el efecto especial del juicio ordálico frente a una banda de presuntos abigeos, siempre bajo el arbitrio del juez eclesiástico: la discriminación en la pena podía ser una forma de debilitar la asociación para el abigeato a la vez que era la retribución proporcionada a los causantes del daño. El primer principio era de naturaleza política en la acción de la justicia, y el segundo, propio de la jurisprudencia vindicatoria, la tendencia, salvo en vindictas públicas o represiones masivas, a reducir la proporción personal entre condenas y daños.

Nº 327 (1222) (DESTRUCCIÓN DE PREDIO) El ispán de Poszony, Esmaragdo, acude al juez delegado del rey, el ispán Aguz[562], y acusa a dieciocho hombres del pueblo de Csút (Fejér) por daños valorados en quince marcas. El juez remite la causa a Várad: allí, *homo praedicti Sumuraci (Smaragd) comitis, nomine Zakeus, portato ferro, iustificatus est*. Aquí, en la línea de Szabó, se trata claramente del predio de un noble atacado por un contingente procedente de otro predio noble. Este tipo de casos es más cercano al «*blood feud*», pero falta mucha más información para llegar a una conclusión. Simplemente, no conocemos la historia de la relación.

Nº 308 (1221) (DESTRUCCIÓN DE PREDIO: CINCUENTA MARCAS) Dos hombres de dos pueblos distintos acusan a un tercero de otro pueblo[563] por daños valorados en cincuenta marcas. La acusación es presentada al Nádorispán, y éste decide remitir la causa a la ordalía de Várad. Allí, *los dos actores, portato ferro, combusti sunt*.

Aquí podríamos interpretar que a veces, como en este caso, los actores y los acusados no son colectividades dependientes que a través de los daños recibidos tratan de hacer valer el derecho de sus señores, sino que son los señores quienes se enfrentan directamente. Aunque, claro está que para cometer un daño valorado en cincuenta marcas (aunque la cantidad fuera una exageración) hicieron falta numerosos hombres.

---

562 Atyusz: K. y B., nota 2 p. 277.

563 y quizás de otro *megye*: K. y B.: RV.

Nº 309 (1221).(DESTRUCCIÓN DE PREDIO. TREINTA MARCAS) Ante el Nádorispán, Lorenzo de Káta (Pest) acusa a Daniel, Pedro y Lorenzo de Dengeleg (*megye* de Nógrád) por daños valorados en treinta marcas. Aquí *también es el actor quien debe probar en ordalía*. Quizás ello se debiera a la «calidad» de los acusados. A tal fin, envía a su *homo*, el cual, *portato ferro, iustificatus est*.

Este caso podría ser una variación del anterior: los tres acusados han de ser de condición libre –ni yobagios de señor– puesto que de otro modo seguramente no se hubiera obligado al actor a cargar con la prueba ordálica.

Nº 311 (1221) («DAÑO DE CUARENTA Y DOS MARCAS HECHO CON VIOLENCIA») Becea de Fokthenu había acusado a Heymu por un daño valorado en cuarenta y dos marcas, *facto per violentiam*. El juez, vicario del Voyvoda, *misit ad examen ferri candentis Waradinum*. El día citado para iniciar la ordalía, compareció Becea con su pristaldo, y otra persona que afirmó ser el pristaldo de Heymu, la cual dijo que rechazaba la ordalía (*ferri candentis subterfugit iudicium*) por no reconocer la jurisdicción del Voyvoda[564]. Pero el Voyvoda hizo saber al Capítulo de Várad que él mismo y su juez delegado tenían el poder (jurisdiccional) sobre esta causa y, consecuentemente, por incomparecencia condenó a Heymu. El asiento del RV termina diciendo: *Huius rei testes sumus*.

Se trata, pues, de la recusación de un juez que no surte efecto. Lo que aquí nos interesa es señalar la cuantía del daño estimado, que corresponde a los hechos del período de «destrucción de predios» señalado por István Szabó.

Nº 322 (1222) (INVASIÓN DE PREDIO CON HOMICIDIOS. TREINTA MARCAS) Scorcomer, hijo del ispán Orbán, acusa a Micus, hijo de Alejandro y a otros de la familia (*de genere*) Miscoc (Miskolcs), declarando *quod currus ipsius invadentes, duos de servientibus suis occidissent et res ipsius ad aestimationem triginta marcarum abstulissent*. Se trata pues de la invasión violenta de un predio, de un *udvarhely*[565], una hacienda agrícola en su conjunto, con la casa y sus campos adyacentes. Los acusados se declaran inocentes. Entonces, los jueces especiales, delegados por el rey para estos casos –Tomás, obispo de Eger, y los ispánok Simon, Pousa y Mauricio– *miserunt utramque partem ad examen ferri candentis Waradinum*. Un hombre porta el hierro por el actor –*homo praedicti Scorcomer, portato ferro pro domino suo*– y es declarado combusto.

¿Tuvo que ver el fallo ordálico con el poder de la parentela o clan político de los Miskolcs? ¿Fue atacada por enemistad de *faida*?

---

[564] *«non esset iudex suus».*

[565] un *curtilis locus* (Bartal, *Gloss*.).

Nº 337 (1222) (DESTRUCCIÓN DE PUEBLOS. *AD AESTIMATIONEM SEXAGINTA MARCARUM*) Todos los vecinos de Karancs-Ság y de Halászi (*megye* de Nógrád) demandan a trece yobagios del castillo de Nógrád por la *destructione rerum suarum, ad aestimationem sexaginta marcarum*. El juez es el ispán de Nógrád, y juzga con el permiso y la autoridad (*permissione et auctoritate*) del Nádorispán, el juez competente para el caso. El proceso es remitido a Várad. Allí se fija una fecha para que ambas partes comparezcan. Los yobagios del castillo de Nógrád no comparecen y, consecuentemente, si no presentan excusas y se fija una nueva comparecencia (de la cual no hay noticia en el RV), quedan condenados. Pero esto deja muchas dudas sobre la ejecución del fallo, dada la cantidad exigida por los daños y el hecho de que los inculpados pueden ser algunos de los jerarcas del castillo.

A pesar de las apariencias, este caso podría consistir en que el propio gobernador del castillo hubiera utilizado a los yobagios del castillo contra el predio de otro noble. Podría haberlo hecho a título privado o como consecuencia del forcejeo entre posesiones de los castillos y posesiones de nobles, conforme al estado de cosas creado por el edicto del rey Endre del año anterior.

Nº 254 (1220) (ABIGEATO) Tiburcio de Nádasd (Szolnok, Közép-Szolnok) acusó a todos los vecinos, *omnes villanos*, del pueblo de Domulim, por el robo, perpetrado con violencia, de quince bueyes y un caballo.

Al manuscrito del RV le falta una línea en la que nos aclararía quién pasó la ordalía. Quienquiera que fuera, quedó justificado. Sólo leemos un pronombre singular que puede referirse al actor, para probar su acusación, o al hombre que se somete a la ordalía por toda la colectividad. Dada la generalidad de los acusados, desde el punto de vista judicial hubiera sido lógico que se pidiera al actor que probara su acusación. A menos que éste presentara marcas visibles de la agresión y el reconocimiento de sus agresores: entonces podría haber sido al revés, pero en este caso no habría acusado a toda la comunidad, sino solamente a los que hubiera visto el hecho. La generalidad de la acusación nos hace pensar, pues, que fue Tiburcio de Nádasd quien tuvo que probarla en ordalía. Eso, a menos que la credibilidad, o importancia social de este actor en particular, fuera tomada en consideración por el juez, y éste estimara procedente someter a ordalía a los acusados. Entonces, la misma generalidad de la acusación no habría convencido suficientemente, por lo menos, al juez eclesiástico, el cual habría declarado justificado al «hombre» de la comunidad. Es decir que, o bien él tuvo que probar su acusación, dada la indeterminación y generalidad de los acusados, o bien éstos tuvieron que purgarse, resultando justificados en virtud de esta misma indeterminación y generalidad. En ambos casos, el poder judicial habría actuado con la misma

independencia. En el primero por encarar al actor con la afrenta de la ordalía, dada la poca consistencia de su acusación, y en el segundo, por este mismo motivo, exculpando a los acusados.

Nº 277 (1220) (JUSTICIA DE MANO PROPIA. *PACEM REFORMARE*) Isou de Fulian cita a Mariano o Martino de Barana ante el Nádorispán, acusándolo de haberle arrancado sus ojos (*pro ervitione oculorum suorum*). Se presentan también unos *boni homines* de la provincia de Szolnok, entre ellos Miguel, *comes* del pueblo de Mortun y Modorus de Pou. Estos *boni homines*, *impetrata licentia praenominati iudicis, reformaverunt inter eos pacem*. Como consecuencia, Isou *dimisit adversario suo Martino omnem inimicitiam suam et pepigit, quod deinceps super exoculationes sua numquam esset litigaturus*.

Es decir, después de que un hombre ha arrancado los ojos a otro, ambos hacen las paces en el tribunal superior de justicia del Reino, el Palatino, con la intervención de unos notables del *megye* de Szolnok. El motivo de la presencia del autor de las lesiones en este tribunal es la citación de quien las ha sufrido (no procede de una acción de ley pública): estamos en justicia vindicatoria. Sin embargo, no se condena la acusación del actor, toda vez que el daño recibido se tiene por evidente, y su autor no parece negarlo. La razón de todo ello no puede obedecer más que al cumplimiento perfecto de la doctrina vindicatoria.

Veamos. En primer lugar, la exoculación es el castigo impuesto a delitos de robo, tanto para hombres de condición libre como servil, y también para mujeres viudas –aparte de otros castigos de mutilación– según las leyes vigentes del rey Ladislao y del rey Kálman[566]. Todas estas disposiciones legales regulan el castigo de la exoculación según antecedentes, circunstancias, y por defecto de otros castigos. Las diversas legislaciones oscilan entre castigos y compensaciones diversas frente a los robos, reducciones a esclavitud, desquites que multiplican lo sustraído, mutilaciones corporales graduales… Todo apunta a la sempiterna oscilación y combinación entre el castigo para atemorizar y escarmentar, la compensación útil y la inutilización o muerte del autor. Pero cada repertorio legal continúa con amplias posibilidades para estas tres direcciones, a pesar de sus reformas hacia una u otra dirección. Queremos decir que, en caso de robo, la exoculación sigue siendo un castigo vigente, de inutilización del reo. Y existe también la doctrina de su aplicación tanto a personas libres como a serviles. Así que en el caso 277 interpretamos que Mariano o Martín arrancó, o hizo arrancar, los ojos a Isou por tenerlo como

[566] DRMH: Colomanus LIII: *Fur inventus in iudicio culpabilis, aboculetur*. También en LI, LII, LXXXIV. Ladislaus II:XII, XIV. III: IV, VI, VIII.

ladrón de sus bienes u honores. Se tomó pues la justicia por su mano, pero aplicando una forma de castigo legal. Con ello quiso seguramente legitimar su acción, tratando a Isou como enemigo y reo a la vez. Entonces, Isou quiso que se juzgara a su enemigo y «ejecutor» como reo de un acto de violencia que las leyes también castigaban. Y, para ello, acudió al tribunal superior del reino, el Palatino. Pero allí llegaron también los notables del *megye* de Szolnok, que parecen muy enterados del conflicto, así que su cometido es el de hacer las paces, reconciliar, o restablecer la paz (*reformare pacem*) entre las partes. Esta pacificación interpreta que el daño que Isou infligió a Martín fue de tal consideración que bien podría haber sido condenado a la misma exoculación. Por ello, «estaban en paz». Así, en vez de dirigirse contra la mano que hizo suya la justicia, tanto el juez como los pacificadores se dirigen a quien la sufrió, y obtienen de Isou el abandono de su enemistad contra Martín y la firme promesa de no acusarle más de la agresión que le había dejado ciego. La breve anotación del RV constata cómo un hombre acepta del tribunal superior del reino el que otra mano le hubiera dejado ciego por haberle robado bienes u honores. Y, precisamente, el asiento de esta composición en el RV obedece a la función registral, *locus credibilis*, que Várad gozaba en 1220.

Una vez más hay que hacer constar que no se trata de una mediación extrajudicial sino de una composición judicial, atenta y obediente a la doctrina vindicatoria del derecho.

Ignoramos si Martín se valió de un rango superior para tomar la justicia por su mano, o si hubo un conflicto entre iguales. Tampoco conocemos el robo u ofensa que suponemos debió cometer Isou. Y ¿qué esperaba Isou de la justicia palatina? ¿Hacer condenar la agresión de Martín sin más? ¿O, a pesar de lo que él mismo pudo haber provocado, alguna compensación por lo que podía estimar como desquite excesivo? Parece, pues, que en cualquier caso la *intervención* de los *boni homines* fue importante. *Se obtuvo consenso para que la justicia pública aceptara una vindicta cruenta de propia mano, aunque ajustada a la pena legal.*

Nº 249 (1220) (APALEAMIENTO Y SAQUEO. ESTIMACIÓN EN CINCUENTA MARCAS) Bot, hijo de Lorenzo de Horváth[567], acusó a Sirund de Uzsa, de haber apaleado a su madre hasta matarla, habiendo enviado unos apaleadores (*verberantes*) para ello, y del daño hecho sobre sus cosas, estimado en cincuenta marcas. El juez, vicario del *Nádorispán*, remitió el proceso a Várad para que el acusado se sometiera a la ordalía. Habiéndolo hecho, fue declarado culpable y condenado.

[567] Según K. y B. probablemente Bán-Horváth en el *megye* de Borsod.

Este es el caso paradigmático de enemistad familiar violenta. El asesinato de una madre y la destrucción de la hacienda habla de un odio exterminador. Pero no hay una vindicta como en el caso anterior. El ofendido acude al alto tribunal del Reino y luego obtiene la condena firme de su agresor en ordalía. Podía acarrearle la muerte, puesto que no hay atisbo de composición. Aquí vemos claramente la presencia del derecho penal en el orden vindicatorio, presencia que la legislación siempre tuvo cuidado en mantener. Estaban tipificados varios crímenes para ser castigados con la muerte. De hecho, las legislaciones poseen dos tipificaciones, la conducente a la composición y la castigada con la pena de muerte o de mutilaciones. Pueden parecer contradictorias, pero no lo son. La justicia vindicatoria obtiene prelación sobre la penal siempre que se considere que hay derecho para la composición. Donde más ocurre es en el homicidio involuntario o con atenuantes, y donde menos en el asesinato premeditado y en los crímenes de felonía y traición. Por este motivo, el orden composicional trata de realizarse a través de la ficción de homicidio para todos los casos posibles. Pero es inadmisible cuando el asesinato o la traición hallan su tipificación de modo contundente.

Por lo tanto, no es que el derecho vindicatorio y composicional excluya el penal, tampoco ocurre al revés. Pero podemos decir que cuando domina uno de ellos, el otro casi puede parecer supletorio o excepcional.

Nº 266 (1220) (SAQUEO DE PREDIO. LINAJE POLÍTICO O PARENTELA (*GENERE*) Fabiano de Beka (*megye* de Tolna) acusa a Sansón del linaje político (*de genere*) Opour por un daño de treinta marcas. La causa se presenta ante el tribunal de Palacio. El juez es vicario del *Nádorispán* Nicolás (e ispán de Sopron). Este determina enviar a las partes a Várad *ad examen ferri candentis*. Allí, ante la intimación ordálica, alcanzan *convenientia*. El acusado, Sansón, se compromete a devolver *tria capita hominum*, tres fámulos o esclavos domésticos que reconoce haberle sustraído, así como diez bueyes, cuatrocientos *cubulos* (*köböl*, *veder*) de vino de la medida de Somogy (*megye* adyacente a Tolna), cincuenta *cubulo*s de harina candeal, y una pila de cuatro palmos de panes. Asimismo, Sansón pagaría al juez y Fabiano al pristaldo.

La composición alcanzada delata la materia y el tipo de delito con toda claridad. Se trata del saqueo de un predio con sus activos más preciados. Lo que desconocemos es la causa: ¿vindicativa?, ¿poder de expolio del acusado?… Al parecer no hay destrucción, lo cual hace pensar en una posible variedad del abigeato a gran escala. Pero la autoridad judicial que intima la composición en ordalía parece muy fuerte, y las partes muy equilibradas. Todas son personas de orden de aquella época. Ni se presenta un hombre del acusado para probar suerte en la ordalía. Por lo tanto, lo más probable es que

se tratara de un conflicto entre dos linajes políticos, dos familias importantes, entre las cuales no había gran disparidad de poder, y que una vez cometido un delito como desafío, desquite u ofensa por una de ellas, no tenía sentido ocultarlo, ni se quiso luego enzarzarse en una espiral de violencia. Se alcanza composición y la parte culpable da marcha atrás en todo, regresando al punto de partida, objetivo ideal del derecho vindicatorio o composicional.

Nº 374 (1234) (ABIGEATO. EQUIVALENCIA ENTRE DEFENDER EL DERECHO POR JURAMENTO (*DOMINUS*) Y POR ORDALÍA (*POPULUS*)] Los hombres del pueblo del predio Suptal, perteneciente a la abadía de Bistria (Bisztra, en Temes), acusaron a Tub de Fibis (*megye* de Temes) *pro violentia.* Declararon que les arrebató con el uso de la fuerza cuatro caballos y seis bueyes y que, además, hirió gravemente a tres hombres y a una mujer, y que también secuestró a un hombre, a quien guarda escondido.

Parece pues tratarse de un ataque realizado por Tub contra este pueblo, dependiente del monasterio de Bisztra, realizado por varios hombres y se acusa únicamente al perpetratador del ataque y saqueo.

La acusación fue presentada al tribunal del ispán de Bács y juez de la curia real, Ladislao. Ante su presencia, Tub negó la acusación y el juez resolvió remitir el proceso a Várad.

En principio, parece que el abad de Bisztra iba a *jurar sacramentalmente* en Várad, a favor de la acusación de los hombres de su predio, y así *solvere iudicium*[568] *memorato adversario populi sui*: *defender el derecho* contra el adversario de su pueblo. Pero el abad no compareció en Várad. Así, ni juró ni defendió el derecho: *nec iuravit, nec iudicium, quo tenebatur persolvit*. Con lo cual, y seguramente por razón de la condición superior del acusado, le tocó al *pueblo defender su derecho en ordalía*: *ad examen ferri candentis*. Uno de ellos, Buchud, *portato pro se et pro convillanis suis ferro, iustificatus est*.

Con el resultado de este juicio ordálico, y según la sentencia del juez Ladislao, Tub fue condenado a pagar al pueblo de Bisztra ocho marcas y diez pensas, lo que hizo a dos procuradores de Bisztra, en presencia del Cabildo de Várad. Con ello se dió por definida y terminada la causa (*in nullo tenerentur pro hac causa*).

Podemos pensar que el abad no juró como actor, por intimidación o por alianza con Tub. En cualquier caso, procesalmente, la ordalía asumida por alguien del pueblo (*pro se et pro convillanis suis*) pudo suscitar la misma sentencia condenatoria que el juramento de un señor (y, como siempre, dada primero por el juez eclesiástico y acatada y conferida con poder ejecutorio por el juez secular).

---

[568] Bartal, *Gloss*.: *iuri stare*. *Törvényt állan*i.

Nº 202 (1219) (Y Nº 100. DESTRUCCIÓN DE UN PREDIO DE LA ORDEN DE SAN JUAN. COMPOSICIÓN) Arnoldo, procurador de los Hospitalarios de San Juan de Szirák (Nógrád) y Salomón, hermano (de la congregación) acusan a nueve yobagios del castillo de Zemlun (Zemplén) y a ocho de los *castrenses* del mismo castillo, que, a la vez, son vecinos de ocho aldeas sitas en las posesiones de los Hospitalarios. Les acusan de haber destruido un predio perteneciente a la orden y valorado en 28 marcas. A todos ellos, el juez, ispán de Keve, *misit Varadinum ad candentis ferri iudicium*. Allí, ante la intimación ordálica, se avienen a componer. Los yobagios del castillo, junto con los *castrenses* y habitantes de las ocho aldeas, se comprometen a entregar once marcas a los hospitalarios, pagaderas en la fiesta del rey San Ladislao (27 Junio) y en presencia del Capítulo de Agria (dónde también se realizaban ordalías). Además pagarían al juez, y los hospitalarios pagarían al pristaldo, tal como era usual en las composiciones.

En los casos de destrucción de predios, Szabó[569] comenta lo exagerado de muchas de las estimaciones de su valor. Pero el mismo autor afirma que en esas destrucciones hay que contar todos los edificios y productos que contienen. Con lo cual, la destrucción de viviendas, corrales, hórreos y demás, bien podía estar por encima del precio de la compensación, y no muy por debajo del valor de la estimación. Pero, junto con los demás casos, estas diferencias o acercamientos entre la estimación del daño y el precio de la compensación se explicaban, quizás mejor, por diferencias o igualaciones del poder político y económico de los litigantes. Así, podía ocurrir que mientras que los grandes señores podían inflar sus haberes para mostrar su grandeza, otros, por culpa de este vicio, debían contentarse con recibir sumas que no hacían justicia a los daños recibidos.

Nº 100 (1214) (DESTRUCCIÓN DE PREDIOS. ORDALÍA VS. COMPOSICIÓN) Alejandro, hijo de Teodoro de Tomoi, acusa a Pablo, hermano de Heim, de la destrucción de tres predios o dominios señoriales. El daño está valorado en 60 marcas. El juez, que actúa por mandato del Rey Endre, es Salomón, ispán de Bács, y *magister tavernicorum*[570]. Remite el proceso a Várad, donde Alejandro pone a su hombre en la ordalía y éste la pasa con éxito.

Es lástima que como en otros casos no se nos dé más información sobre una acción estimada en tanto daño. Szabó cita éste y los casos 202 y 244, y opina[571] que estos predios debían ser núcleos agrarios, y que su destrucción

---

[569] *Op. cit.* (1963)
[570] Tesorero real o jefe de los recaudadores de impuestos.
[571] *Op. cit.,* p. 5.

debía significar la de casas, campos, hórreos y otros edificios anexos con carros, herramientas, etc. Pero, aún así, encuentra exagerada la suma de 60 marcas. Si se alcanza la composición, la suma pagadera es mucho menor, aunque importante. ¿Pero, y cómo explicarlo en casos como éste, sin composición y con un juicio de Dios inapelable? Podría ser que la estimación de los daños fuera justa y que la ordalía resultara favorecedora de esta justicia, a pesar de la prelación general por la composición. Podría ser, en este sentido, que el juez eclesiástico no hallara mal quemada la mano del hombre de Alejandro.

La ordalía podría hacerse prescriptible –y preferible a la composición– cuando el juez sólo podía dar toda la razón a una parte y no consideraba oportuna la composición. Lo justo de la reparación en toda su estimación, o la imposibilidad moral de la reconciliación propiamente dicha, podían orientar hacia esa dirección. Al mismo tiempo, recordemos que para todo ello el juez eclesiástico era siempre informado por el pristaldo sobre el caso y podía ser también fácilmente el confesor del reo de la ordalía, antes de la misa y comunión. Y aunque la confesión no revelara los hechos –a pesar de que el sacerdote debía ignorarlos en caso afirmativo por su obediencia al secreto de confesión– la actitud del reo al recibir el sacramento de la confesión podía influir en la íntima convicción del juez eclesiástico, fuera él mismo quien le confesara o bien fuera otro.

Nº 330 (1222) (ATAQUE DE NOBLE CONTRA UN PUEBLO, O CONTRA UN PUEBLO DE OTRO NOBLE) Todo el pueblo de Tomor acusa a Márton, hijo de Mochou, de la familia Beli Bani, *de dampno quindecim marcarum et de occisione duorum hominum*. El juez Bánk, remite la causa a Várad. Allí, ante la intimación ordálica, alcanzan *convenientia*: *qui in loco taliter convenerunt*. Que Márton pagaría siete marcas al pueblo de Tomor y pagaría al juez, y como costumbre de composición, el pueblo de Tomor pagaría al pristaldo.

En este tipo de casos siempre tenemos la duda de si son los nobles que se atacan entre sí[572], destruyendo los pueblos de sus predios, o si son actos de represión o pillaje perpetrados de modo unilateral. La situación social –la existencia de una numerosa nobleza muy competitiva– hace pensar más en lo primero que en lo segundo. Con todo, hay pueblos que son considerados más independientes, incluso la ley había reconocido la existencia de «pueblos

[572] También podríamos considerar los ataques por venganza contra denuncias interpuestas en tribunales y por incumplimiento de composiciones u otras sentencias. El afectado reaccionaría atacando los bienes del incumplidor. Esta reacción está prevista en los *Usatici Barchinonae* (*Si quis contra alium* (80)). Bastardas et al. (1984) *Usatges de Barcelona*. Barcelona: Fundació Noguera.

de ladrones». Con lo cual no hemos de excluir campañas de represión, ni saqueos que se perpetraban con ese pretexto.

Nº 38 (1213) («EXTERMINIO DE FAMILIA») Joannes de Váncsod acusa a András, convecino suyo, a Tumes de Guszár y a Györg de Ujlak, *servus* o fámulo de Sansón, acusa de haber quemado sus casas, a su madre, y a seis hombres. La expresión escrita no usa el eufemismo que da a entender la muerte de estas personas, «por» hallarse dentro, sino la acción directa de quemar casas y personas: *de combustione domorum suarum et matris suae cum sex capitibus hominum*.

El juez es el ispán de Bihar, Mika. Envía a los reos a Várad para que se sometan a la ordalía. La pasan los tres. Andras y Tumes, al sentirse quemados por el hierro, lo sueltan y huyen a la Iglesia. Györg, el fámulo, es absuelto. Esto podría indicar que el acusado podía haberse valido sólo de los dos primeros o de otros hombres para la acción criminal.

Este crimen –la quema de casas, el «*arson*»– de quemar viva a una familia o a buena parte de ella, significaba una acción de venganza con ánimo de exterminio. Era el exterminio de familia y no hallaba composición. En cambio, si no había víctimas, el caso se presentaba preparado para la composición, de acuerdo con la estimación de los daños. Pero no siempre:

Nº 236 (1220) (*DE COMBUSTIONE DOMUS*: SEIS MARCAS) Pousa de Kereki (Bihar) acusa a Unukam *de combustione domus suae*. Estima los daños en seis marcas. El juez, alispán de Bihar, manda al reo a la ordalía a Várad, y allí es declarado culpable.

Sucede de otro modo cuando la sospecha del actor no halla refrendo en la ordalía:

Nº 67 (1213) (DESCARGA DE CULPA DE HOMICIDIO EN ORDALÍA) Vetea acusa a cuatro hombres de la muerte de su hijo Eccy. Los cuatro se someten a la ordalía y quedan todos justificados. En esta acusación no vale la ordalía de uno sólo de ellos. Suponemos que es por la gravedad del crimen. Pero, uno a uno, quedan descargados de su inculpación.

Nº 274 (1220) (COMPOSICIÓN BAJO AUTORIDAD JUDICIAL) Medve de Kal acusa a Alejandro de Szobb (*megye* de Somogy) y a tres servidores suyos[573], Leger, Gyrolt y Vitalis, residentes en otro pago, de haber dado muerte a su padre. La acusación es presentada al Rey. Andrés II delega el caso al ispán Mika de Bihar, el cual remite el proceso a la jurisdicción eclesiástica, *ad iudicium ferri candentis Varadinum*. Allí, *impetrata licentia regis et praenominati iudicis*, *pacificati sunt et mutuo iuramento pacem firmaverunt*. Es decir que, bajo súplica y concesión de la autoridad judicial

[573] *Cum tribus servientibus eius.*

(del Rey y de su ispán), las partes se apaciguan, y mediante un juramento mutuo otorgan fe jurada de su paz. Por lo tanto, la composición no es un acuerdo privado o extrajudicial que luego puede ser refrendado por la autoridad judicial, sino que ésta la otorga como *ius agendi*, con súplica previa, para que la acción de la autoridad judicial haga de la acción componedora un acto de derecho. Tampoco es sencillamente un acto de conciliación ante un juez, puesto que la avenencia de las partes para la «negociación» debe estar precedida por el acto del apaciguamiento o reconciliación y la fe jurada de esta paz. Esta es una característica fundamental del derecho vindicatorio. Se trata de un acto que ahora se antojaría de naturaleza moral, psicológica y política, imposible de apreciar en un derecho positivo. Pero todos los derechos vindicatorios lo poseen y a veces aún en detrimento de la compensación o indemnización material. Por lo tanto, nos hallamos ante otra fuente de derecho y otro acto procesal, que son de otra cultura y ordenamiento jurídicos.

Luego, se procede a la *convenientia* para componer materialmente, indemnizar o compensar por el daño criminal causado. Alejandro convino en pagar al juez y al pristaldo de Várad (tres marcas por sí mismo y por sus servidores) y dar a su adversario nueve marcas, pagaderas el día de Todos los Santos. Luego, los servidores satisfarían con diversas cantidades: Leger, con dos marcas y una para el pristaldo, y también pagaría al juez; Gyrolt, con tres marcas y media, una para el pristaldo y (otra?) para el juez; Vitalis, con siete marcas para su adversario, de las cuales ya había entregado tres (además de haber pagado al pristaldo) y entregaría las otras cuatro en la misma fiesta de Todos los Santos, igual que se comprometían todos los demás (*sicut alii tenentur*). Y si no pagaban en dicho día, *duplo dare tenerentur*.

Estas diferencias no corresponden ni al estatuto personal de los reos ni al de la víctima, puesto que varía para cada inculpado. No parecen, pues, computadas de acuerdo con las «tarifas de composiciones» ordenadas según el estatuto de los reos o de los ofendidos. Las diferencias parecen más bien corresponder a los diversos grados de implicación, instigación y culpabilidad en el homicidio. Así, Vitalis, quien paga más entre los servidores, y comienza a pagar ya desde el mismo juicio, parece el autor material, culpable más directo o ejecutor del crimen; Gyrolt como el cómplice más directo, y Leger menos. El señor, Alexander, haciéndose cargo de la mayor cantidad y pagando también *pro se et pro servientibus suis*, se aserta como autor mediato del crimen, a través del mandato sobre sus servidores para cometerlo.

Nº 115 (1215) (*PRO DAMNO VIOLENTER ILLATO*) Guda de Zudurou (Szolnok, Közép) acusa a Zot y a Benum de Chaba por daños inferidos con violencia. Los valora en ocho marcas. El juez, curial de Bihar, manda que

el actor se someta a la ordalía de Várad para probar su acusación. Lo hace y es declarado quemado.

Vamos viendo que los ataques violentos se producen para una amplia gama de haciendas más o menos ricas. Lo cual nos pone sobre la pista de un conflicto bastante generalizado en la sociedad húngara de entonces.

El caso que viene a continuación es análogo, pero con la absolución como fallo judicial.

Nº 117 (1215) (HOMO DEL ACTOR) Nicolás acusa a otro hombre, Iuam, de robo con violencia: bienes por valor de diez marcas y un fámulo. El juez, Heimu, delegado del Rey, remite el proceso a Várad. Allí, el actor, procura un hombre suyo para someterse al juicio del hierro candente. Éste lo pasa y queda «justificado».

Nº 146 (1215) (HURTO. COMBUSTUS) Zada acusa a Teca de haberse apropiado de tres bueyes, quince medidas (*cubitis*) de pan, una túnica y un manto. El acusado es quien se somete a la ordalía y es declarado quemado.

Este robo sería también de los menores dentro de la gama de los asaltos a los predios o fincas rurales más o menos grandes.

Nº 207 (1219) (*CONVENTIO* CON EL CABILDO DE GYULAFEHÉRVÁR) Lorenzo de Béld (*megye* de Fehér, Transilvania) es enviado por el voyvoda Neuca a someterse al juicio del hierro candente en Várad. La causa es una demanda del Capítulo de Alba Iulia (Gyulafehérvár, Transilvania) contra Lorenzo, cuya materia debió ser importante, pero que no se nos dice. Ante la intimación ordálica, las partes establecen una *conventio*. Lorenzo dará doce marcas al Capítulo y un fámulo que también le era reivindicado. El cual, estando en posesión de su hermano, éste debía cederlo con un juramento definitorio. Pero si no jurara, le sería igualmente entregado.

La suma y el fámulo que Lorenzo se compromete a entregar al Cabildo de Gyulafehérvár hacen pensar en la composición por un daño considerable ¿Podría tratarse del saqueo de un predio del Cabildo?

Nº 153 (1215) (SIN TESTIGOS) Mouric de Barc acusa a Becus de un daño de cinco marcas. Aquí el texto añade: *sine manibus*= sin testigos. El juez, el Nádorispán Gyula, manda probar la acusación en ordalía. Mouric aporta a su hombre para que la pase y, a través de él, su acusación queda justificada.

A veces una corta anotación del RV aclara algo importante. En este caso, se trata de lo que en otros tantos casos está implícito. En los robos de casas y predios, no siempre hay testigos de quiénes fueron los ladrones. Por este motivo el tribunal ordena resolver la causa en ordalía. Lo cual quiere decir, conforme a la doctrina de la oportunidad de la ordalía, que ésta sólo se or-

dena si fallan los testigos y demás pruebas e indicios que dificulten un fallo razonable por parte del juez secular.

Nº 174 (1219) (COINCIDENCIA DE JURAMENTO, ORDALÍA E INTIMACIÓN ORDÁLICA) El ispán Paulo, hijo de la ispán Eufemia[574], acusó al diácono Letis y a Farkas, Macario y Benczem por unos daños estimados en 60 marcas. Una cantidad muy importante de la que no se nos dice su razón de ser. Es el valor que en el RV suele corresponder al saqueo y destrucción de predios.

La acusación contra el diácono, debido a su condición eclesiástica, fue hecha ante el obispo de Várad, Simón. El reo fue declarado absuelto después de haberse «purgado» o «justificado» mediante juramento *(purgavit se iuramento*). Los otros tres acusados, por no ser eclesiásticos, fueron sometidos a la ordalía de Várad, de acuerdo con el mandato del ispán de Bihar. Uno de ellos, Macario, pasó la ordalía y resultó absuelto. Los otros dos, cuando estaban prestos para la ordalía, fueron contenidos por un emisario y alispán del actor, diciendo que su señor se había retractado de las sospechas en contra de ellos.

Este caso revela la variedad y eficacia procesal de la jurisdicción varadina: el diácono puede justificarse por sacramento, un reo de la ordalía se somete a ella –la parte contraria no lo impide– y queda absuelto. Y los otros dos son liberados de la ordalía por la retractación del actor. Todos coinciden en el fallo, pero a través de distintos itinerarios. Los tres itinerarios del derecho vindicatorio se combinan aquí para producir el mismo resultado: el juramento, la ordalía y la composición (intimada por la misma ordalía). En la sucesión temporal parece que primero adviene el juramento, que podría condicionar los resultados posteriores, ya que el jurador es eclesiástico. Si se le favorece, aún podrían condenarse los otros. Pero no es así: uno de ellos pasa la ordalía (y al cabo de tres días es declarado absuelto) mientras que el actor impide que los otros dos pasen la ordalía en su momento. Es decir, que se retracta cuando aún no sabe el fallo del primer ordalizado. Por lo tanto, el procedimiento conjuga bien con que el actor se decidiera a partir del juramento de su adversario eclesiástico, y, al componer con los otros dos, podía condicionar el posterior fallo ordálico en sentido absolutorio. Es decir, que el procedimiento en su conjunto favorece el veredicto por juramento y por composición por encima de la ordalía estricta. Cuando la ordalía intima la composición, ésta puede fácilmente determinar el resultado de una ordalía paralela.

---

[574] Cf. Nos. 75,79,97. Probablemente la razón por la que una mujer ejerciera como juez era simplemente la sucesión al ispanato de su padre. La facultad judicial iba aparejada a lo que también era una función gubernativa y militar.

Nº 217 (1219) (CONDENA EN PRIMERA INCOMPARECENCIA) Basilio, abad del monasterio de Kürü (Szolnok), acusa a once hombres de hurto. Juzgado el caso (*facta discussione*) por el Nádorispán Nicolás, los reos son enviados a Várad, *ad iudicium ferri candentis*. La comparecencia queda fijada para la semana *Domine in tua misericordia* (del 2 al 9 de Junio de 1219). Pero los reos no comparecen. Entonces el Nádorispán les envia una orden en la que se les condena en firme (y que el pristaldo debe velar).

Vemos que en algunos casos el juez dispensa una o dos incomparecencias (siempre que estén justificadas: la excusa común es por «asuntos de palacio»). Pero en otros casos como éste, basta la primera incomparecencia para que se les condene. Si nos fijamos bien, estos casos de condena en la primera incomparecencia parecen estar referidos a reos que no pueden excusar su ausencia (¡no tienen nada que hacer en palacio!).

Nº 241 (1220) (SAQUEO DE PREDIO. *CONVENIENTIA*: DE CIEN A TREINTA) El abad y el patrón del monasterio de San Enrique (Hegyköz-Szentimre, Bihar) acusaron a tres hermanos, hijos de Esteban, de un robo de cien marcas hecho con violencia. El juez Benedicto, *banus* (gobernador de los banatos fronterizos del sur) remitió el juicio a la ordalía de Várad. Una vez allí presentes, los tres hijos de Esteban acordaron dar al abad y patrono treinta marcas y pagar al pristaldo. Y como era usual en una composición, el abad pagó al juez.

¿Qué se había robado? ¿El dinero tributado? ¿Un tesoro que se valoraba por esta suma? En cualquier caso la diferencia entre el valor estimado y el valor pagado en composición es similar a la que István Szabó indica en las sobrevaloraciones de predios saqueados. Probablemente, pues, no se trata de un robo puro y simple de una cantidad de dinero en metálico, sino de un robo de cosas (joyas, monedas, lienzos…) que son valoradas vindicatoriamente y compuestas después de aplacar ofensas o rencores. El hecho de que fueran tres hermanos, identificados por su padre (linaje), hace pensar también en un posible conflicto previo entre una familia y el monasterio. Puesto que si fueran nada más que ladrones difícilmente se establecería una composición sin ninguna condena.

Nº 228 (1219) (ORDALÍA Y *CONVENTIO*: DE QUINCE A TRES) Gutredo, prepósito (¿Del Capítulo de Szolnok del Tisza?) acusó a Simón y a Briccio por un daño provocado con violencia y valorado en quince marcas. El juez Tobías, curial de Zounuc, remitió el caso a Várad. Allí, intimados por la ordalía, alcanzaron un acuerdo. Simón y Briccio darían al prepósito Gutredo tres marcas. El pago se haría el día de la Natividad de la Virgen (8 septiembre 1219) en el lugar de Szántó, y además pagarían al juez. Por otra parte, según la costumbre composicional, Gutredo pagaría al pristaldo.

Es inútil buscar una proporción exacta en la diferencia entre la estimación de los daños y la cantidad pagada en composición. Recordemos que en doctrina vindicatoria lo pagado en composición no puede satisfacer toda la deuda personal, moral, sino sólo reconocer el derecho a cobrarla. Ya hemos señalado posibles razones para inflar la estimación de los daños, y en consecuencia aceptar pagos de baja proporción.

Nº 139 (1215) (COMPOSICIÓN A UN *ISMAELITA*) Texa, *ismaelita* de Nyir (región de los *ismaelitas* o musulmanes de Szabolcs) acusa a los aldeanos de Czégény por daños estimados en doce marcas. El juez, el ispán Alejandro, delegado del Rey, remite el proceso a Várad. Allí, ante la intimación ordálica, *taliter convenerunt*: que los aldeanos darían a su adversario cinco marcas menos un fertón, y que pagarían al juez. Texa pagaría el *ius pristaldi*.

En este caso el valor de la composición es casi la mitad de la estimación de los daños. Puede que aquí la condición de musulmán no se diga con la ostentación del valor de lo dañado que hacen otros señores.

Nº 90 (1214) (ORDALÍA Y AUTORÍA) Bolosoi de Balkányi (Szabolcs), apoyado por el hermano de su padre, Kyna, y por cuatro parientes más, acusan a seis hombres de otro pago (del mismo nombre) de haber dado muerte a su padre. El juez, alispán de Szabolcs, manda a todos los reos a la ordalía de Várad. Allí, todos quedan absueltos menos uno.

Una vez más parece confirmarse un detalle de la jurisprudencia del tribunal de Várad, la tendencia, observada en varios casos, de castigar a un solo autor para un solo ofendido o una sola víctima. Este es también un inveterado tema de reciprocidad vindicatoria entre partes.

Nº 116 (1215) (*BILOTO*: *PRO FURTO*) Dos hijos de Buchiku y uno de Paulo, Tupa, que es pristaldo en el nº 97, citan a un hijo y a un sobrino de Hilario, ante el *biloto* de Bikes, Simón, *pro furto*. Se produce una incomparecencia: *Qui cum ad septem terminos non venissent*, la cual hace que el mismo *biloto* los denuncie al Nádorispán. Éste los manda comparecer, o bien ante el *biloto*, *vel ad iudicium ferri candentis Varadinum*, *per fora comprovincialia*[575], y en los mismos términos temporales. Y si no comparecen, el Nádorispán los tendrá por condenados como *furibus publicis et convictis*, ladrones notorios y convictos. Entonces, los reos acudieron al *biloto*, y éste los remitió a Várad. Pero, según la deposición del pristaldo, no comparecieron al juicio por el hierro candente en el término prefijado.

---

[575] Lo cual quiere decir que por entonces Moch (Mika ?) es todavía *Nádorispán* y gobernador de Bihar (Nº 97). Eso parece, aunque K. y B. no aclaran este punto. Más tarde, el *Nádorispán* Gyula, será también gobernador de otro *megye*, el de Sopron, en el extremo occidental del Reino.

La acusación presentada al biloto, juez especial para ladrones y salteadores, concuerda con la designación de «ladrones convictos y notorios». Actividad que desde hacía por lo menos un siglo venía reconociéndose vinculada, prácticamente de por vida, a individuos y a grupos de individuos (recordemos que la ley habla de «pueblos de ladrones»).

Nº 122 (1215) (MUJER ABSUELTA EN ORDALÍA) Bacina de Magas-Mart (Szatmár) acusa a la esposa de Simón de Apa (Szatmár). Declara que un fámulo del *comes* Martín, de nombre Vota, mató a su hijo, estando dicha mujer *praesente et consentiente in mortem filii illius*. El juez Mika, gobernador de Bihar, envía a la acusada a Várad a someterse a la ordalía, *ubi praefata mulier, portato ferro, iustificata est*.

Esta resolución del juez eclesiástico incita a una reflexión: la complicidad o inducción al crimen, en mayor o menor grado, por parte de mujeres. Es un tema tan común como espinoso en la justicia vindicativa porque choca con varios imponderables: la dificultad de la mujer para prestar ayuda en casos de legítima defensa, la confusión entre deseo e inducción en las manifestaciones de las mujeres, la indefensión acumulada en la mujer, asociada tanto a su debilidad como a su incapacitación...Y la extraordinaria inquietud derivada de esta condición.

Nº 137 (1215) (FALSA ACUSACIÓN DE ISPANES) Egyud y Esmaragdo, *ispánok*, enviaron a un colega suyo, Andrés de Zomlin (de una posesión de Esmaragdo), para que acusara a Lorenzo, perteneciente al «barrio latino» (población italiana) de Várad (*de villa Latinorum Waradinensium*) por haber dado muerte a unos de sus fámulos (no precisa quienes: sólo *pro occissione servorum eorum*). La acusación causa instancia directamente en la jurisdicción eclesiástica de Várad. El juez es el ecónomo del Capítulo, Joaquín, y el pristaldo, un clérigo, Fulco. Lorenzo se dispone a enfrentarse a la ordalía: *sed cum Laurentius paratus esset portare candens ferrum, Andreas renunciavit iudicio ferri candentis, dicens illum esse innocentem*.

Pocas veces vemos a un par de ispanes admitir que han actuado contra el derecho. En este caso admiten que acusaron falsamente justo cuando su acusado se levanta para llevar el hierro candente.

Nº 190 y Nº 192 (1219) (CRUCE DE FALSAS ACUSACIONES DE ABIGEATO) El *udvarbiró* de la Iglesia de Vác (Nográd) acusó a Sunad de haber robado con violencia doce bueyes y cuarenta ovejas a Benedicto, *siervo* (*udvarnok*?) de dicha Iglesia. El juez Gyula (probablemente un curial del Rey) remitió el proceso a Várad para que el reo pasara la ordalía. Al parecer el actor se retractó y compuso con Sunad, pagándole una marca de compensación y los honorarios del juez. Y Ambrosio pagó al pristaldo según la costumbre composicional.

En este caso el valor de la compensación es irrisorio ante la estimación de lo robado. Pero el nº 192 nos lo aclara: se trata de un cruce de acusaciones de robo entre la Iglesia y el pueblo de Sunad. La acusación es inversa a la del caso número 190: un hombre de Sunad, Mihál, acusa de hurto a dos hombres de la Iglesia de Vác[576]. El juez, curial de la *regiae aulae*, remite el proceso a Várad. Allí, *cum levato ferro ad solutionem cogerentur, supradictus Michal renuntiavit iudicio ferr*i: Como fuera instado a desenfundar la mano para levantar el hierro, entonces Mihál (el actor) renunció al juicio del hierro. Declaró haber acusado falsamente a los reos. Y *pro bono pacis*, «como abono de paz» (compensación por ofensa o daño, en vistas a la reconciliación), pagaría al juez y al pristaldo.

En el caso 190 la cantidad pagada en composición no corresponde con lo que decían las leyes respecto a la falsa acusación de robo (componer con el valor del robo declarado, por lo menos). Tampoco en el caso 192. Pero ambos casos, por decirlo de algun modo, se neutralizan. Es decir que creemos que en realidad lo que ocurrió es que una falsa acusación fue respondida con otra falsa acusación. Ambas llegaron a juicio, y ambas se resolvieron por compensación mínima, puesto que estaban compensadas por su mismo cruce.

18. Confines matrimoniales: el rapto, la unión intolerada, la desunión y el uxoricidio

Nº 162 (1216) (FICCIÓN JURÍDICA: HUIDA O RAPTO) En la semana *Omnis Terra* (del 17 al 24 de Enero) y por mandato del Nádorispán Gyula, Farkas comparece en Várad, acompañado por el pristaldo de su juicio secular, *ad iudicium ferri candentis*. Su causa es contra Márton, raptor de su hija, y también contra los que le ayudaron. Se queda toda la semana en Várad, pero los acusados no comparecen, a excepción de uno de ellos, Scegius (Szegő?) el cual, después de haber confesado en juicio ser uno de los cómplices de Márton, «*se nobis... exoculatus est*» (ha sido extirpado de sus ojos por nosotros: por los canónigos de Várad).

Los acusados del rapto, según constan en el comunicado del Nádorispán, son muchos (unos 26), hombres libres con sus fámulos. El texto no da ninguna razón de la participación de todos ellos en el rapto. Pero el hecho de que actúen varios hombres libres, algunos acompañados por sus hermanos, con sus sirvientes, y con Márton a la cabeza de los acusados, hace pensar

[576] Aunque no se nos dice la cantidad, el itinerario de ambos procesos nos hace pensar en un valor equivalente o «neutralizante» del caso anterior.

en la voluntad de un pretendiente contra la voluntad paterna. Son amigos y parientes ayudando al rapto con sus fámulos. Pero el padre de la mujer hizo valer todo el peso de la ley contra ellos. De ser así, estaríamos ante una ficción jurídica en la que el rapto se penaría como un robo (*Colomanus*, 53: *Fur inventus in iudicio culpabilis, aboculetur*). Es decir, que se interpretaría por analogía con el robo violento, y no como el deseo de contraer matrimonio contra la voluntad del padre de la mujer. En esta ocasión la Iglesia (falta mucho para Trento) estaba totalmente del lado de la voluntad paterna y favoreció la ficción jurídica. ¿Hasta qué punto dicha ficción estaba en la ley? No lo parece, al menos en los textos conservados. El artículo 27 de la ley de San Esteban[577] *De raptu puellarum*, va claramente dirigido al rapto *in uxorem, sine concessione parentum*. No es de ninguna manera, aunque un delito u ofensa pública, equiparable a un robo violento o a una violación. La pena para un guerrero era de diez *iuvencos*, y para un hombre del común, cinco *iuvencos*. Dicho artículo parece responder a cierta tolerancia legal con el matrimonio por rapto consentido por la mujer y en contra de la voluntad paterna. Las leyes de Kálmán[578] remiten estos casos estrictamente a la jurisdicción eclesiástica (obispo o arcediano como jueces) y al parecer se mantiene la disposición de San Esteban. Sin embargo, nada se dice específicamente de la violación. La interpretación de ésta o aquella como robo violento, con su pena correspondiente, respondería quizá también a ese vacío. Es decir, se trataría la violación como asalto y robo con violencia, y por este camino –en contra de *Stephanus* I,27– igual podría haberse tratado el rapto. El padre sería seguramente el principal artífice de que la ficción jurídica oscilara entre el robo y la violación, y entre la huida consentida de la pareja y el rapto sin el consentimiento de la mujer. La *patria potestas* se impondría pues sobre la voluntad de los contrayentes. Sólo el reconocimiento explícito del rapto con fin matrimonial (*Stephanus* I, 27) mitigaría este poder.

Farkas comparece después ante el Nádorispán con su pristaldo para informarle de la incomparecencia de sus adversarios en la ordalía. El Nádorispán, a través del actor y de su pristaldo, remite un comunicado a la jurisdicción eclesiástica de Várad. Dice que se da por enterado de que los adversarios de Farkas no comparecieron a la ordalía, a la que les había mandado (*ferrum levare in locum Waradinum missimus*). Y se dirige al Capítulo de Várad para que confirmen la veracidad de la información (*verum est et vos scitis*) cosa que el Capítulo añade en su anotación (haciendo constar la excepción de Scegius o Szegő).

---

[577] DRMH: *Stephanus* I.
[578] DRMH: *Colomanus* 59.

Nº 197 (1219) (RAPTO LEGITIMADO. PADRE CONDENADO) Scegen (Szegő?) de Geken acusó a András de Geken Mayor: de que su sobrino, Miguel, había raptado violentamente a su hija, y que él, su tío, había preparado el rapto. András respondió a la acusación diciendo que su sobrino obtuvo como esposa a la hija de Scegen de un modo legítimo, no violento (*non violenter, sed legitime*). Y lo mismo adujo el testimonio del sacerdote Lucas, de Geken Mayor. El juez, curial del magistrado Ladislao, con la presencia del arcediano[579] Paulo, remitió ambas partes a Várad (*misit utramque partem... Varadinum*). Allí, fue el padre quien tuvo que defender su acusación sometiéndose a la ordalía: *portato ferro pro filia sua, combustus est*.

Tenemos pues una resolución judicial contraria a la anterior, aquella en la que el rapto era asimilado a un robo grave con violencia, o a la violación. Una vez más la jurisprudencia de Várad parece informarnos de que a pesar de las leyes, de la doctrina hegemónica de la Iglesia en aquella época, y de la fuerza de la potestad paterna, cada caso puede ser tomado como un caso, dando lugar a resoluciones bien distintas.

Nº 23 (1213) (RAPTO: ACUSACIÓN CONTRA EL MEDIADOR) Jorge, apoyado por el sacerdote Simón, acusa a Micou del rapto violento de su hija Margarita, y ésta declara lo mismo. Micou se defiende alegando que Margarita se desposó con él como esposa legítima y que incluso hubo un «nuncio mediador «(*nuntius mediator*) y da su nombre, Desc, quien El cual declara en el mismo sentido. Ante la contradicción, el juez remite el caso a Várad para que sea Desc quien pase la ordalía. Frente a la intimación ordálica se llega a un pacto o *convenientia*. El padre acuerda devolver su hija Margarita a *domino* Micou como esposa legítima. Desc paga el juicio y el padre paga al pristaldo.

La composición parece pues informarnos de un matrimonio no consentido por el padre de la novia, acabando ésta por ser entregada o entregándose ella misma a la autoridad paterna. La irregularidad del acuerdo nupcial parece deberse a la mala gestión del mediador. Pero ante el peligro que se hace recaer sobre este mediador, la afrenta ordálica, el padre cede y acaba aceptando el matrimonio. Y acaban también, padre y mediador, repartiéndose las costas del proceso. Resulta notable la acusación de rapto secundada por el apoyo de un sacerdote, siendo también un sacerdote (¿el mismo?) el ministro que debe celebrar el matrimonio.

Nº 169 (1217) (VIRGINIDAD Y RAPTO: *SORORem SUAM NON ESSE MERETRICEM*) En la semana *Factus est* de 1217 (del 21 al 27 de Mayo)

---

[579] El tema competía también en primera instancia a la jurisdicción eclesiástica. Aquí, en conformidad con diversos cánones, aparece el arcediano como juez para todo lo competente en materia sexual y de matrimonio.

se presenta en Várad el yobagio Beli. Quiere probar, al hierro candente, que su hermana no es una meretriz. Aguarda a sus adversarios, con la mano cubierta y sellada, hasta el viernes. Éstos son, Nicolás, el raptor de su hermana, el padrino (*paralymphum*: *paranimphum*) y diez amigos del novio (*sodales sponsi*). Éstos últimos no comparecen. El juez es el vicearcediano de Várad.

En este caso los términos usados para los acusados de rapto son los roles formales de la boda: el novio, el padrino y los amigos del novio. Éstos son los protagonistas formales del rapto. El hermano de la novia se opone a ellos. Pero no contra el rapto en sí, sino porque quiere probar que su hermana no es una meretriz. Probablemente, lo que ha ocurrido es que después del rapto, el novio no ha encontrado virgen a la novia, y la ha repudiado. Por lo tanto, aquí no se trata de ir contra el rapto, sino contra el repudio de la raptada. Incluso puede que ya estuvieran casados, y el repudio se produjera después de la normalización de las relaciones entre ambas familias. Entonces, la finalidad del juicio por el hierro candente es probar la honestidad de la novia y así reintegrarla a su matrimonio, cosa que, al parecer, el novio no quería. Pero al no acudir a Várad significa que dan la razón al hermano de la novia y pueden incluso ser condenados por injuria.

Nº 307 (1221) (ADULTERIO. CONVECINOS. *PRO BONO PACIS*) Urman de Erdei acusa a una convecina suya –identificada como esposa de Batur– de adulterio. El juez secular, Madian, y el juez eclesiástico (por la naturaleza también canónica de la ofensa), el arcediano Pedro, remiten el proceso a Várad. No se sabe si con la intención de que fuera la acusada o el actor quien se sometiera a la ordalía. Pero ante el requerimiento ordálico, alcanzaron *convenientia* (*pro bono pacis taliter convenerunt*). La esposa de Batur pagaría al juez y el actor, Urman, al pristaldo. La acusación quedaba desvanecida.

Nº 157 (1216) (UXORICIDIO CON COMPOSICIÓN O *CONVENTIO*) Boncia de Firu acusó al esposo de su hermana de haberla ahogado, y como cómplices a la madre y al tío materno de su cuñado. El caso se presenta al ispán Mika de Bihar, el cual remite el juicio a Várad. Allí, ante la intimación ordálica convienen: que el cuñado, *pro homicida*, y su madre, se obligaban a pagarle una compensación de 5 marcas menos un fertón, dándose de plazo hasta la fiesta de San Jorge (24-IV-1216) y también pagaban al pristaldo. Los honorarios del juez, conforme al protocolo de la composición, los pagaba la otra parte, la del actor.

En esta composición no se menciona para nada la fase de reconciliación. Pero queda claro que el reo confiesa su homicidio y que la compensación corresponde, poco más o menos, a lo que viene dicho por la ley desde San

Esteban[580] sobre los que matan a sus mujeres. Los campesinos han de pagar cinco *iuvencos* (cinco terneros o su precio). En el *Opus Tripartitum*[581] se valoraba, un tanto atemporalmente, el precio de un buey en buen estado en una marca. Así que, las cinco marcas, menos su cuarta parte (el fertón) corresponden aproximadamente al valor de los cinco terneros, por debajo del valor de cinco bueyes ya dispuestos a ser utilizados como animales de tiro. El cálculo parece pues acorde con la tradición legal que perdura durante toda la Edad Media húngara.

La ley de San Esteban[582] que condena el uxoricidio dice lo siguiente: «Si un *comes* (ispán), con el corazón empedernido y el alma decaída (*obduratus corde neglectusque anima*) ¡qué esté eso lejos de los corazones de los fieles!, se mancha con el homicidio de su esposa (*uxoris homicidio polluetur*) se conciliará (*concilietur*) con los parientes de la mujer, según decreto del senado real, con 50 *iuvencos* (terneros o su precio establecido) y ayunará según el mandamiento canónico. Si un guerrero o un hombre rico comete el mismo crimen, también, de acuerdo con el mismo Senado, pagará 10 *iuvencos* a los parientes y ayunará, tal como se ha dicho. Si un hombre común (*vulgaris*) comete este crimen, cuidará reconciliarse (*cogitas reconcilietur*) con 5 *iuvencos*, y se someterá al susodicho ayuno». El valor de cinco *iuvencos* puede considerarse la fuerza motriz y el alimento básico de un hogar campesino (una yunta de bueyes y dos vacas lecheras). Deshacerse de ello equivalía fácilmente a sucumbir al famulato.

Nº 126 (1215) (UXORICIDIO SIN COMPOSICIÓN) Boynuc de Vosvaryi acusa a su cuñado (*gener*) [583], Tecus de Catar, de haber dado muerte a su esposa, y hermana suya (*sororis scilicet eius*). Los jueces, el alispán de Szatmár y el vicearcediano (suponemos que también de Szatmár) deciden remitir la causa a Várad. Allí, el reo es declarado combusto y condenado. Con lo cual, sin haber composición, puede acarrearle la muerte.

Nº 145 (1215) (COMPOSICIÓN POR HOMICIDIO) Sabud y Kereu acusaron a Tivan de haber dado muerte a su nuera y hermana de ellos. Parece que la acusación es llevada directamente a Várad. El juez es el arcediano Gabriel. La ordalía queda en la sombra: *Qui cum Varadinum advenissent,* para emerger la composición: *taliter convenerunt*, *quod Tivandu daret adversariis*

---

[580] DRMH: I, 15.

[581] Werböczy, István (1990, 1894,1517) *Tripartitum Opus Juris Consuetudinarii Regni Hungariae.* Budapest: Téka Könyvkiadó. Par.I. Titulus 133, § 47.

[582] DRMH: I, 15. (Bak, Bónis, Sweeney, *op. cit.* (1999) y Endlicher, íd. (1849).

[583] Aquí es usada la terminología romana y por eso hay que distinguir el cuñado del marido de la hija o de la nieta (también *gener*) La terminología magiar no hace la misma clasificación entre afines.

suis duas marcas, et idem pristaldo satisfaceret. La otra parte pagaría al juez. Como siempre, el reparto de los honorarios acompaña la composición como rúbrica de rigor. Vemos también que la reclamación composicional la hacen los hermanos de la víctima, pero no se nos informa sobre su condición social.

Nº 160 (1216) (QUINTA CRUZADA: DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO) Tratándose de 1216, puede que este caso ya esté relacionado con la Quinta Cruzada, que se pondrá en marcha el año siguiente.

András, hijo de Scerben, declara tener el voto de peregrinar a Jerusalén y no regresar nunca jamás[584]. Por eso absuelve a su mujer, dándole licencia para contraer matrimonio con otro hombre, y le da también dos fámulos. Su esposa, cotestimoniada por su hermano[585] Esteban, absuelve también a su marido de su nexo conyugal y de toda obligación concerniente a la dote o a cualquier otra deuda. Afirma que queda satisfecha con la concesión de los dos fámulos.

El compromiso con la Cruzada podía anular el matrimonio. Esta era una de las indulgencias de la Cruzada. Se esperaba una ruptura y desarraigo absolutos. Era la orden de los nuevos cristianos, caballeros cruzados. Su voto les hacía entrar en la senda de la peregrinación y el combate sin mirar atrás. Y luego, si se quería rescatar el voto, había que pagar a Roma por ello.

Nº 211 (1219) (CONVECINOS: MULTA CONSUETUDINARIA POR DAÑOS A LA COMUNIDAD O POR MATRIMONIO NO CONVENCIONAL) Los vecinos de Pankota (Arad) demandan a dos convecinos suyos, Lorenzo y Rolanda. Dicen que ellos han de cumplir con el pago de dos marcas por sus «pecados». Los jueces son el abad del monasterio de Pankota (Zaránd) y su patrono. Son enviados a Várad. Afrontan la ordalía y salen absueltos. Este caso podría obedecer a una denuncia de unión no convencional. No por el hecho de mencionarse «pecados»[586], concepto que también es sinónimo de delito, sino por tratarse de la acusación de todo un pueblo contra una pareja y hecha ante un tribunal eclesiástico. Evidentemente, podría ser simplemente que son acusados de haber causado unos daños a bienes comunales y el tribunal sería el del dominio señorial de esos bienes y jurisdicción del pueblo. Pero no descartamos otra hipótesis: la de que dicha pareja tuviera que responder ante su comunidad como tal.

No puede tratarse de una relación sexual ilícita, puesto que ya está penada por la ley, y no hay constancia de una multa de dos marcas, pagadera

[584] *Dicens se habere votum eundi Ierosolimam et nunquam inde reverti.*
[585] Conforme a la concepción romana de la incapacidad legal de la mujer.
[586] *Eorum peccatis exigentibus.*

a la comunidad. Entonces, podría tratarse de una cencerrada convertida en multa pecuniaria para beneficio de la colectividad. Esto podía ocurrir en el matrimonio con una viuda, cosa que la ley disuadía, pero que no sabemos qué representaba en la práctica real.

* * *

Las leyes de Kálmán[587], junto con la prohibición de la bigamia de los eclesiásticos, prohíben –pero en referencia a los clérigos– los matrimonios con viudas o repudiadas bajo pena de exclusión de la clerecía. El mismo Sínodo de Szabolcs (1092) había establecido la posibilidad de que el marido diera muerte a su esposa adúltera, siempre que fuera convicta, y *Deo rationem reddat* (dando cuenta de ello a Dios) y luego se podía casar de nuevo. Si no era así, debía afrontar a la familia de su víctima en juicio, ordalía, composición o condena por homicidio. Pero también (canon 20) el marido podía perdonar a su esposa y ésta hacer penitencia. O bien quedar ambos separados y sin volver a casarse con nadie más. Por otra parte, la violación de cualquier mujer estaba penada igual que el homicidio (canon 32)[588]. Luego, varios cánones (50-57; 76-80; 81-82; 84, 88-89) del Sínodo de Esztergom (1105-1116) matizan y rebajan las condenas. Y asimismo refuerzan la castidad de los eclesiásticos. La adúltera puede reincidir dos veces (bajo la ficción *a viro suo fugerit)* y a la tercera, si es noble, deberá someterse a la penitencia canónica sin poder volver a casarse. Y si es plebeya será vendida como esclava.

La mujer convicta de adulterio ya no puede ser castigada con la muerte. A lo sumo repudiada (con penitencia canónica) si es noble, o vendida como fámula si es plebeya, igual que en el caso anterior (la ficción se nota en la correspondencia de penas). Pero, se añade esta vez, que si el marido no puede probar su acusación incurrirá en las mismas penas que la mujer acusada y convicta. Y ella podrá volverse a casar, si así lo desea.

El canon 52 dice que la violación debe ser reparada en composición y en penitencia canónica. Los insolventes y los plebeyos serán vendidos como esclavos y previamente humillados con la cabeza rapada.

Respecto al matrimonio en general, el Sínodo de Esztergom (canon 88) se adhiere claramente a la doctrina romana de la prelación por el consentimiento –manifiesto en esponsales, arras y parafernales– de los cónyuges, con testigos, y la celebración del matrimonio en el seno de la Iglesia: «*omnis coniugalis desponsatio in conspectu ecclesie, presente sacerdote, coram ydoneis testibus,*

---

[587] DRMH: *Colomanus*, LXVII, procedentes del Sínodo de Szabolcs, año 1092.

[588] Para las penitencias canónicas, al parecer, estaban todavía vigentes las del Concilio de Ankara de 314.

aliquo signo subarrationis ex consensu utriusque fieret» (sub. nuestro). Si no es así *opus fornicarium reputetur*. Vemos cómo el paradigma del matrimonio correcto es el garantizado por *patrimonios* (la voluntad de los padres entra paradójicamente a través de lo nombrado como signo de consentimiento mutuo de los contrayentes).

* * *

El caso nº 211 no encaja con ninguno de los previstos por las leyes y los cánones conocidos. Así que seguramente nos hallamos ante un matrimonio secular no convencional, pero admitido por la ley y los cánones. Además, vemos cómo la autoridad eclesiástica concuerda en evitar la sanción popular. El pecado para la opinión pública no parece serlo para la opinión eclesiástica. Además, dos marcas es una cantidad muy alta. Equivale al precio de los medios de subsistencia de un hogar plebeyo. Podemos pensar en esta «costumbre» más bien como un abuso de la colectividad, que ya ha convertido en pena pecuniaria una acción simbólica. Quizás, a imitación de los señores que trataban de convertir en tributos los servicios ocasionales de sus súbditos. Algo que, incluso, llega a contradecir el espíritu burlón, y en definitiva tolerante, de la cencerrada.

La ordalía como juicio de Dios plantea aquí casi lo mismo que en el relato de Tristán e Isolda: lo que es pecado para la convención social no parece serlo para Dios. Pero aquí no es por una estratagema de quien se somete a la ordalía, sino porque el valor de la pareja que afronta la ordalía, sin vacilar, y el criterio del juez eclesiástico, concurren en evitar el estigma de la *combustione*, y así resisten el estigma social. Isolda no contó con una parte social que tolerara su amor por Tristán. Claro que se trataba de un adulterio, y aquí probablemente de un matrimonio con un cónyuge viudo.

El efecto «popular»[589] de la ordalía iría en este caso contra una convención popular. La ordalía gozaría de cierta independencia respecto a la imposición de abusos señoriales (Nº 210) y populares (Nº 211).

19. Las tensiones y conflictos posesorios. Derecho por compra, por vinculación y por beneficio real

Nº 340 (1222) (DOTE) Zabaria, hijo de Juan, del pueblo de Járom (en Békés) muere sin dejar herederos. Su viuda se casa con Mika, hijo de Nicolás. Entonces, Mika y el hermano de la viuda, Paulo, demandan la dote de la

[589] Cf. Brown, Peter (1985) *La Société et le sacré dans l'Antiquité tardive*. París: Seuil.

mujer al padre del marido difunto, Juan, y a su hermano, Iromos, sacerdote, ante el tribunal del obispo de Várad[590].

Se trata de un conflicto sobre una dotalista. Una viuda sin hijos, que tiene derecho a conservar toda su dote para un futuro matrimonio. Aquí, el nuevo marido y el hermano de la viuda exigen al padre del marido difunto la dote para el nuevo matrimonio, porque éste parece haber retenido la dote como bien de su hijo, atendiendo a que la dote *es provisio mulieribus in virorum proprietatibus*[591]. La forma de la instancia es acorde con la incapacitación jurídica de la mujer y también, consecuentemente, el hecho de que el padre del difunto marido sea su depositario, puesto que la *dos*, aunque su utilidad sea la de una *provisio* de la mujer, debe estar siempre *in virorum proprietatibus*.

En este caso podrían darse varias posibilidades para comprender el motivo de la demanda. Que el dinero de la dote se hubiera gastado proporcionando mayor riqueza (adquisición de tierras, frutos resultantes) y que su devolución sin ninguna mejora (o «interés») no satisfaciera a la mujer. Que ésta hubiera sido compensada con otros bienes que ahora no estima suficientes. Que a partir de la viudedad, el padre del marido difunto fuera devolviendo la dote a plazos y la mujer estimara que faltaba algún plazo.

Pero los demandados declaran al juez haber pagado totalmente la dote de la mujer ante los testimonios idóneos de su *megye*. Los actores lo niegan. Entonces el suegro de la viuda y su hermano, el sacerdote, aportan los testimonios al tribunal. Ante ello, el juez delegado hace jurar la verdad de su declaración a los dos demandados (el padre del difunto y su hermano, el sacerdote) junto con los testigos, que ahora son cojuradores. Son diez: Lot, abad del monasterio de Csolt de Békés, Hesce de Károly, Apa, Mica, Juan, Domingo y Balad de la familia Borsa, Leonardo, de la familia Zuord, Beliamin, sacerdote de Szeghalom, y Paulo, ispán de la familia Smaragd.

Cuando todos los juradores están por acceder al sepulcro del rey San Ladislao para realizar el juramento, los actores les salen al encuentro, les dan la razón, la justicia (*pro iustis dimittendo*) y les piden la paz con la intervención de amigos (*pacem eorum interventu amicorum impetrarunt*).

Aquí vemos cómo la acción de estos amigos no es para obtener la resolución del conflicto, sino para que, una vez resuelto, después de haberse retractado los demandantes, éstos se reconcilien mejor con los demandados.

Aquí sí que la función de los amigos es la de mediadores. Pero no para resolver la materia del conflicto, sino para actuar después de su resolución,

[590] El obispo delega el juicio a su arcediano y ecónomo.
[591] Cf. el tradicional artículo de Du Cange.

con el fin de restaurar un clima de concordia. Esto se realizaba, probablemente, yendo primero los amigos a visitar a los ofendidos –por lo injusto de la acusación– pedirles disculpas, y preparar así la visita de la otra parte en un clima más distendido. La aceptación de esta primera visita de los intermediarios o mediadores suponía la aceptación de la paz, por lo que es lógico que se pidiera justo al terminar el proceso judicial.

Nº 19 (1213) (COMPOSICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS INTIMADA POR JURAMENTO) Este caso trata de una composición intimada por un sacramento o juramento solemne. Kügy, hijo de un ispán, lleva al tribunal a su hermano de padre, Herberto. Le niega la porción hereditaria de unos predios, uno por pertenecerle directamente a él y otro por haberlo adquirido con el peculio de su madre (y madrastra de Herberto) cuando ésta murió. Su versión cuenta con varios testimonios: su padre, sus tíos paternos y otros parientes. Kügy aduce su derecho exclusivo a disfrutar del legado de su madre frente a su hermanastro. Y defiende sus derechos con los testimonios anteriores y con el del ispán Bos y el ispán Mika de Bihar. Todos estos testimonios están unánimamente a su favor. Así vemos cómo se perfilan los cojuradores: parientes por línea de sucesión hereditaria preferente y autoridades judiciales y políticas de la administración real.

La causa se incoa ante el Nádorispán. Éste resuelve tramitarla a Várad, no para la ordalía sino para un juramento solemne. Queda clara la elección judicial del juramento o sacramento, dada la alta condición social y política de los implicados en la causa. Entonces, cuando el ispán Bos se dirige a realizar el juramento religioso, al igual que con las ordalías (*cum Waradini paratus esset iurare*) surge el deseo de componer por parte de Herberto, y detiene al cojurador.

Los dos hermanastros llegan al siguiente acuerdo. Herberto renuncia definitivamente a sus pretensiones sobre el predio adquirido por Kügy. Y si alguien reclamara algún derecho sobre éste, Kügy no estaría obligado a satisfacerle de ningún modo.

Por otro lado, Kügy decide compartir a medias con su hermanastro lo que le toca en otra heredad, reteniendo para sí los derechos sobre las moliendas. Y a su vez Herberto le reconoce a Kügy –*solus consensu et pace fratris sui*– la propiedad del otro predio en su totalidad.

Es decir, un hermano del mismo padre reclama a otro unos bienes, que en parte parecen heredados directamente del padre, y que por otra parte han sido comprados con un dinero legado por la madre a su hijo consanguíneo. Este hijo goza del apoyo de todos sus consanguíneos y de las máximas autoridades. Con todo, el Nádorispán Bánk obliga a esta parte a prestar juramento solemne –en forma de cojuramento– de la verdad que sostiene. Entonces, el hermanas-

tro, que se ve sin seguridad y apoyo, tanto de su familia paterna como de las autoridades máximas, detiene el gesto comprometedor, y espera no perderlo todo, ofreciendo la paz a su hermano y demás familia. Puede que por intereses económicos o estrictamente agrarios, o puede que por mantenerse Kügy en la *posesión del honor* de lo demandado, su hermanastro renunciara a cualquier pretensión directa o indirecta sobre las tierras en cuestión. A cambio, Kügy le da la mitad de una heredad suya, reteniendo para sí una renta o derecho de carácter señorial (sobre las moliendas). La preeminencia de Kügy como sucesor de la estirpe del linaje, heredero principal y superior en la jerarquía familiar y social se reafirma. Y Herberto reconoce finalmente a Kügy como propietario de la totalidad del predio que él reclamaba en principio.

Así vemos cómo la composición observa una interacción de reciprocidades, de demanda, defensa, conminación, pacificación y reconocimiento. El proceso judicial está continuamente permeabilizado por un código implícito de reciprocidad social y jerárquica. Comienza con una acusación de una parte débil, le sigue la contestación con un derecho secundado jurídicamente, familiar y políticamente. Interviene el máximo poder judicial que compromete a esta parte superior. El derecho aparece por encima de la jerarquía familiar y política. El juramento puede humillar al poder familiar y político. Y puede acarrear la condena del actor. El débil interviene entonces para eludir su riesgo y sacar del apuro simbólico al fuerte. Éste queda mejor predispuesto para la conciliación. La parte débil renuncia a su demanda y la fuerte transforma la demanda en una dádiva dentro del nuevo contexto. El fuerte ya no debe defenderse, y administra su poder de generosidad. La jerarquía familiar y política se reafirma, se consolida. La parte débil puede quedar agradecida... Sería un caso paradigmático de la paz *social* intermediada por una composición.

Nº 383 (1235) (FICCIÓN SUCESORIA: ADOPCIÓN DE PARIENTES COMO HIJOS. PRELACIÓN AVÍTICA) *Factum est*: es acreditado, se tiene por verídico, que: Omocel, hijo de Juan, al no tener ningún heredero, ha comparecido ante el Cabildo registral y ha hecho testamento[592] a favor de los tres hijos de su hermano Elías, y a favor del de otro pariente suyo, nombrándolos a todos hijos adoptivos suyos (*filios sibi faciens adoptivos*). Les otorga una tierra a todos ellos para que la posean en común cuando el testador y su mujer hayan muerto. Y si aún llegan a tener hijos, entonces los herederos preventivos deben ceder su derecho a los hijos. Pero si mueren ambos sin hijos herederos, la tierra en cuestión queda para los aquí nombrados.

---

[592] *Protestatus est nobis oretenus, quod… Protestatus est*: ha declarado, o bien en este caso siguiendo a Bartal: *protestatus est > protestari: palam testari*.

Este es un caso de la prelación avítica húngara: la reunión de los parientes (próximos o lejanos) con el patrimonio, a través de la ficción de la consanguinidad más íntima, la de la filiación. Y esta se consigue mediante la adopción de hijos *de parientes*.

Nº 134 (1215) (DOTE) Demetrio de Noszaly (Doboka) acusó a su hermana Joanca de Simontelke (Doboka) y a su presente marido, Urbano de Ebes (Torda) declarando que, muerto su anterior marido, y casándose de nuevo, junto con su dote habrían recibido también dinero suyo por el valor de treinta marcas, dinero que en realidad le quitaron al hermano de Joanca. El juez, el voyvoda de Transilvania, Simeón, los envió a Várad, *ad iudicium ferri candentis*.

Una vez allí, evitaron la ordalía, y convinieron en que Joanca y Urbano, devolverían a Demetrio tres fámulos que habían recibido como dote de ella: dos mujeres y un hombre. Los mismos se comprometieron a pagar al pristaldo, y Demetrio al juez. Respecto a la responsabilidad dotalicia de Demetrio, le declaran totalmente libre de cualquier queja o demanda: que nadie, por ningún motivo, pueda emprender alguna acción legal contra él. Y que si alguien lo intentara, Urbano y Joanca se obligan a protegerle. Después de esto, Demetrio ofrece de su propia herencia una yegua que le fue robada. Pero dice que si Urbano la halla y la reivindica, entonces él le ayudará en la demanda judicial para recuperarla.

Uno se pregunta si después de la acusación inicial Demetrio sospecha que la yegua la robó Urbano. Entonces, el último don de agradecimiento estaría condicionado a una iniciativa de restitución, la cual sería recompensada por este mismo agradecimiento. En cualquier caso, ¿quién se apropió de la mejora de la dote aportada por Demetrio, su hermana, su cuñado, otro familiar, y de qué manera?

Vemos una vez más el vaivén del acuerdo o *conventio* en la cultura jurídica composicional: don y contradon; don de futuro deber u obligación y contradon de agradecimiento... No es una regla exacta de reciprocidad, pero es un vaivén de cortesía para soldar la rotura de la relación. Un contrato, una acción bilateral, no basta; es un vaivén doble y aún más. Cada caso ofrece la lógica propia para la soldadura social.

Nº 377 (1234) (DISPONIBILIDAD PATRILINEAL DE LA DOTE. IRREVOCABILIDAD DE LA DONACIÓN PÍA) *Domina* Margarita, esposa del ispán Torcunca, decía hallarse en posesión hereditaria de una tierra de nombre Gelyényes[593] por una donación de su padre, Farkas, y de sus hermanos, Juan y Paulo. Esta era su dote. Muertos su padre y su marido, y sin consultar

[593] Probablemente *megye* de Bereg: K. y B.

con sus hermanos, donó esta tierra a los caballeros de la orden de San Juan Bautista[594].

Pero los hermanos de Margarita demandaron a su hermana ante el Rey Andrés, aduciendo que ella no podía de ningún modo alienar aquella tierra a otros, que era adyacente a las suyas (integridad del patrimonio) y que la consideraban de prelación hereditaria a su favor.

Se trata de una defensa de la disponibilidad patrilineal de la dote y del derecho avítico, de vinculación del patrimonio hereditario, en contra de su alienación fuera de la familia.

El rey oyó estas consideraciones, junto con sus principales (*cum principibus suis*) y nombró un pristaldo, Fonchuca (hermano del ispán de Bereg), ordenando que la tierra en cuestión fuera comprada por la Orden de San Juan a los hermanos de la donadora. Acudieron a Várad las dos partes jurídicamente capacitadas, y partiendo de la estimación ministerial de los valores de las tierras del Reino (*secundum aestimationem regni*) la tierra fue valorada en veintidós marcas menos un fertón, cantidad que dieron los crucíferos, o caballeros de la Santa Cruz, a los hermanos de Margarita. De este modo el valor de la tierra fue retornada al derecho de los hermanos por la autoridad del Rey. Y así se escribió en el Registro de Várad.

Es decir, al transformar la donación en compraventa y a favor de los hermanos de Margarita, se establece un equilibrio entre dos derechos: el de la disponibilidad patrilineal de la dote de las mujeres, junto con su incapacitación jurídica, con el de la irrevocabilidad de una donación a una causa pía. Para conciliar ambos derechos, el tribunal decidió que se mantuviera la tierra en posesión de la orden de San Juan, pero que éstos pagaran a los titulares del derecho de disponer de esa tierra. Es decir que el pago surge como una compensación por haber recibido una donación sin concurrir la voluntad de quienes tenían el derecho para efectuarla. Pero al mismo tiempo se salva la substancia de la donación por la calidad del donatario, hecho que transforma la causa de la donación en causa pía y le infunde –como en la doctrina de la caridad– una irrevocabilidad sagrada (recuperar lo dado por devoción a la Iglesia es como retractarse de un voto).

Nº 386 (1235) (DOTE Y DEUDAS DEL MARIDO DIFUNTO) *Domina* Rosa, hija de Briccius, archipresbítero (no se dice de dónde) habiendo muerto su marido y sus hijos, comparece y declara ante el Cabildo (*oretenus nobis*

---

[594] *cruciferis sancti Joannis Baptistae*: Hospitalarios de San Juan de Jerusalén, entonces con su sede en San Juan de Acre, pero conocidos en Hungría como caballeros de la Santa Cruz *(szent kereszt lovagjai*) o *cruciferi*. Recordemos que en la Vª Cruzada de 1217, el rey Endre había desembarcado en Acre.

est protestata) que complacería con toda su dote a quienquiera que su marido hubiera debido algo, y perdona las deudas a todos los parientes de su marido, y a otros que habían tomado algo de él, nombrándolos uno a uno, a todos, a parientes y deudores.

Nº 349 (1226) (LA *CONVENTIO*: SU ALCANCE) Pedro, hijo de Moraz de Kágy (Szabolcs) demanda a Busu, sacerdote, y a tres hermanos suyos (de otro pueblo de Szabolcs) por la posesión de una tierra. Se trata de la mitad de un predio que ambas partes disputan, alegando su legítima posesión por sendos derechos hereditarios. El juez, ispán de Bács y juez de la curia real, *misit eos ad examen ferri candentis Waradinum*. Ante la intimación ordálica, *pacificati sunt*. Y en vez de mantener litigios, se muestran, a la recíproca, completamente indulgentes, y establecen un acuerdo sobre la tierra: *iudicia, in quibus mutuo sibi tenebantur, invicem sibi omnino indulgentes et talem de terra fecerunt conventionem*. Es decir, que en el transcurso del proceso acuerdan no entablar más litigios entre ellos y alcanzar un acuerdo. Tal es el desarrollo de la fórmula de la *conventio*. De este modo, Pedro cede la tierra al sacerdote y a sus parientes. Y por la recepción de la tierra en cuestión, el sacerdote y sus *cognati* dan al actor una marca. Luego, según la costumbre de la concordia, se reparten por igual los honorarios del juez y del pristaldo.

En este caso vale la pena fijarnos en el uso laxo de los términos: se habla primero de *fratres* y luego de *cognatis*. Sólo importa que sean parientes. Lo cual, aunque puede ser algo puramente accidental en la escritura, concuerda con el hecho de que en muchos casos *el vínculo de algún parentesco* para una relación de confianza era más importante *que el grado de parentesco*. Ya hemos visto que éste de por sí no era garantía de confianza. La adopción de parientes como hijos también prueba esa selección entre parientes[595] para determinado trato de confianza. El parentesco teórico cede al práctico.

Nº 189 (1219) (HOMICIDIO Y RESPONSABILIDAD: *CONVENTIO* COMPLEJA) Gábor de Folth acusó a cuatro hombres de Bagya (al parecer hermanos), de un pago vecino al suyo, de haber dado muerte a su hijo. Llevó la acusación ante el Nádorispán que juzgó y mandó a los acusados a someterse a la ordalía: *misit Varadinum ad examen iudicialis ferri*. Por su intimación, alcanzaron una *convenientia* o *conventio*. La anotación del RV informa en esta ocasión de la asunción del crimen y da alguna explicación acerca del mismo. Lo cual es relevante para entender la naturaleza de la composición. Para componer, reconciliarse y compensar, era necesario asumir el daño y la propia culpa (o, en su caso, la responsabilidad accidental) en el mismo.

---

[595] Aún entre los más lejanos, como se da hasta hace poco en Székelyföld. Cf. Míriam Torrens (2008) Tesis doctoral en curso.

El móvil del homicidio recibía consideración. En este caso se trata de un conflicto entre dos familias y la composición no sólo trata de compensar el daño causado, sino también de intervenir en una relación económica para evitar futuros enfrentamientos.

La causa del homicidio fue una disputa sobre el disfrute de una tierra que las dos familias habían comprado en común. No habían delimitado con precisión las parcelas útiles para cada familia. A partir del homicidio cometido, algo que podría haber enfrentado a las dos familias por mucho tiempo, decidieron dividirla en partes iguales. Y se haría de tal modo que cada familia recibiría una parte contigua a la que ya disfrutaba sin discusión. Por otra parte, según la sentencia, los partícipes en el homicidio, los cuatro hermanos, que eran *castrenses*, quedaban inhabilitados y expulsados de la milicia del castillo.

La compensación acordada fue de 17 marcas, de las que se hicieron responsables tres de los reos, obligándose a pagarlas en Várad el día de San Juan Bautista. Y si retrasaban su pago, se obligaban a duplicar el importe. Pagaban también al juez, y Gábor, el padre de la víctima, pagaba al pristaldo, como era costumbre en la composición. Pero, el cuarto reo negó su participación en el homicidio, y acudió con su hijo al monasterio de Porozlou, donde con un *iuramento suo se purgaret*.

Como podemos observar, existe una iniciativa considerable de las partes para progresar en el procedimiento composicional o vindicatorio. Desde el arreglo de la causa de la disputa que condujo al homicidio, hasta la generosa compensación, pasando por la asunción y exculpación (con juicio purgatorio) de uno de los acusados. Al mismo tiempo la autoridad judicial (secular y eclesiástica) también conduce el proceso: la ordalía que intima la composición, la administración del juramento exculpatorio, la fijación de términos y penas por incumplimiento, la sanción de los acuerdos, y la pena de inhabilitación y expulsión de un cuerpo de la Corona.

Nº 267 (1220) (JUSTICIA CONTRA EL PROPIO ADMINISTRADOR) Scymcha (Scumcho) *udvarbiró* y procurador del obispo Desiderio de Csanád, litiga contra un convecino suyo, Kezed, de la misma población, quien es acusado de ocultar cien pesas (*pensas*) que pertenecían a su hermano, el cual había muerto sin hijos herederos. Se presenta la acusación ante el tribunal del mismo obispo Desiderio, quien decide someter a Kezed al examen del hierro candente en Várad. Así se hace, y Kezed, *portato candenti ferro Varadini, iustificatus est*.

Resulta pues que la ordalía absuelve al acusado, a pesar de que podría haberse presumido lo contrario, ya que la acusación estaba sostenida por un procurador y udvarbiró del obispo que le juzga. Quizás por este motivo, para no prevaricar a favor de su hombre, el obispo Desiderio remite el proceso a

la ordalía de Várad. Probablemente, ya había bastante presión al presentarse el actor –curial también del obispo– para que se aceptara su denuncia en el tribunal del obispo con quien había obtenido un cargo de suma confianza. Por otra parte, no sabemos quien era el acusado, Kezed.

Nº 342 (1222) (ARCEDIANO ACUSADO DE OCUPAR TIERRAS) Dos *castrenses* de Arad, Matías y Sorloudam, acusan a Miklós, canónigo arcediano de Csanád[596] de la ocupación violenta de una tierra de ellos, de nombre Bassarág[597]. La acusación se hace ante el obispo de Csanád, Desiderio, juez delegado por el rey András II. El acusado contesta que posee dicha tierra por derecho de compra (*titulo emptionis*) y que le fue vendida por un hombre libre (*liber homo*) de nombre Kelemen, hijo de Ugrinus. Este vendedor fue citado por el juez y no negó haber vendido dicha tierra al arcediano, y aseguró que le pertenecía por derecho hereditario. El juez ordenó que llevara el hierro candente de Várad contra los *castrenses*[598]. Así lo hizo, y quedó justificado.

En este caso resulta que el derecho de compra vale tanto como el hereditario o avítico para sustentar en firme un dominio. Y ello frente a una ofensiva histórica a la que ya hemos dedicado una sección especial: la de la devolución de tierras y *castrenses* a los castillos. Por este motivo es el vendedor quien debe cargar con la prueba, puesto que es quien seguramente a juicio del obispo se halla más cercano a la posible alienación injusta de tierras de los *castrenses*.

Nº 387 (1235) (AMOJONAMIENTO PREVIO AL SACRAMENTO O JUICIO DE DIOS) El pristaldo del *Nádorispán*, Dionisio, mediante un acta del mismo palatino, transmite a Várad un litigio habido por una tierra (llamada Tumban) entre el monasterio de Kürü (Szolnok), con su abad Gregorio al frente, y seis toneleros o boteros reales (*tunnario regales*) de Tunnal (el pueblo o poblado del predio debía dedicarse a este quehacer de la tonelería o botería).

El Nádorispán mandó que el abad jurara su derecho a dicha tierra sobre el sepulcro del rey San Ladislao en Várad. Una vez que el abad acató dicho mandato, convinieron ambas partes que antes del juramento había que recorrer el perímetro y amojonar la tierra. Al disponerse a hacerlo, los toneleros del rey se retractaron de su demanda y reconocieron la tierra como perteneciente de derecho[599] al monasterio. Entonces comparecieron ante el pristaldo reco-

[596] *megye* homónimo y limítrofe con Arad.

[597] K. y B. nota 4.

[598] *iussus est a praefato iudice ferrum candens contra memoratos castrenses Waradini portare.*

[599] …*Terram, quam requirebant, dimiserunt monasterio Kuru pro iure suo*= abandonaron la tierra que habían reclamado al derecho –que reconocían– del monasterio: matiz de abandono del propio derecho, renuncia equivalente a reconocimiento del derecho ajeno.

nociendo lo contrario de lo que antes demandaban y devolvieron la tierra con su molino y puente a la Iglesia.

Nº 368 (1229) (DERECHO VINCULATORIO, AVÍTICO) Cuando, por orden judicial, en el juicio de Pedro, hijo de Pedro, éste renunció a la tierra Boroszló[600], que el tribunal estimó ser parte hereditaria de Nicolás, hijo de Endus, Pedro adujo que Nicolás debía tener en la misma tierra una parte comprada, además de la hereditaria (y ésta era la que él reclamaba).

Esa demanda fue juzgada por el tribunal del ispán Ladislao, que mandó tomar juramento a todos los coherederos de Nicolás, condivisionarios del mismo patrimonio (seguramente en régimen de *fraternalis condivisionalitatis*). Eran el ispán Csépán, Pedro, Juan y Paulo, los cuales negaban la afirmación del adversario de Nicolás: que no toda la tierra en cuestión se había transmitido por derecho hereditario y que, por lo tanto, una parte de ella estaba fuera de esta condición. Aquí, a diferencia de lo visto en el caso nº 342, el derecho de compra se estima más cercano al de una alienación indebida.

El juramento debía tomarse en Várad. Y, *cum iurare fuissent parati*, al estar dispuestos a prestar el juramento en el lugar, el procurador de Pedro renunció a tomarles el juramento, *iustitiam adversariorum domini sui recognoscens, non adjuravit eos*, reconociendo la justicia en los adversarios de su señor. Y renunció (en nombre de su señor Pedro) a aquella tierra que debía su dominio a una compra. El procurador, Hubuc, convino además en pagar al juez y al pristaldo en parte.

Pero la cosa no acabó aquí y Pedro reclamó dos predios, o pueblos, Garbócz (Abaúj) y Fekethe, por otra tierra, conferida por el Rey al padre de Nicolás, Endus. Pero los cuatro cojuradores negaron también esa atribución, y dijeron que esa tierra también les pertenecía a ellos, y a Nicolás, por derecho hereditario, y que su declaración podía ser comprobada por muchos hombres de testimonio solvente (*bonorum hominum*). Aquí el derecho hereditario juega a favor de Nicolás.

El juez los mandó a Várad para probarlo *ad examen ferri candentis*. Allí, su hombre portó el hierro y quedó justificado.

Así, vemos como en esta disputa se impone el dominio hereditario (que puede incluir la herencia de donaciones reales) al *ius emptionis*. Seguramente esto es así porque entre nobles, y en aquella época, el dominio por adquisición podía ser fácilmente sospechoso de enajenación indebida de tierras de castillos o de otro predio que luchaba por su derecho avítico, el de conservar su integridad patrimonial, como podía ser en este caso.

---

[600] *megye* de Abaúj, con el castillo de Újvar.

Nº 155 (1216) (PROTOCOLO DE DEBITORIO ENTRE NOBLES) Esta anotación del RV está protagonizada en parte por los dos hermanos del caso 154. Tres hombres declaran estar endeudados a favor de Agya y Dionisio, *comites*, por el valor de treinta marcas de plata, una cantidad importante de dinero. Y se obligan a pagar la deuda en tres plazos: el Domingo de Ramos (19-III-1216), por la Ascensión (4-V-1216) y por San Juan Bautista (24-VI-1216).

Nº 214 (1219) (PERMUTAS SEÑORIALES) Se presenta un pristaldo real ante el Capítulo de Várad, junto con el alispán del ispán Moyad, y un clérigo, hijo de otro ispán. Testifican el acuerdo de división de una tierra en Szabolcs, llamada Hene, entre el ispán Moyad y Nicolás, su sobrino, de una parte, y de la otra, Urcultus y sus hermanos. La partición tiene por objeto equilibrar un intercambio de dominios que las partes acababan de efectuar.

Nº 356 (1229) (PROTOCOLO DE *CONVENTIO* CONTRACTUAL, NO COMPOSICIONAL) Aquí aparece uno de los encabezamientos protocolarios del Registro: la fecha (sólo el año) y la constancia de haber recibido un escrito del ispán de Bács y juez de la curia real. Luego, el traslado del contenido al RV para conocimiento de la demarcación secular, es decir, del *megye* (*Universitati vestrae significamus*).

Se registra una *conventio*. *Talis facta est conventio*: entre el ispán Gyopol y sus hermanos, Juan, Márton, Paulo y Absolón, hijos todos de Absolón (Cf. Nos. 15 y 365).

Materia de la *conventio*: el predio llamado Letha, tocante al río Berettyó (Bihar) y el predio llamado Iobagy.

Declaración de la *conventio*: los hijos de Absolon dan a su hermano, el ispán Gyopol, la tierra Letha de Berettyó, y en concambio (*in concambium*) han recibido el *predium campestre* de nombre Iobagy, junto con sesenta marcas.

El día de Navidad[601] el ispán Gyopol, en presencia de su pristaldo y del Cabildo de Várad, ha pagado la totalidad de las sesenta marcas que tenía que pagar a sus hermanos, y liberado ya de toda transacción (*et ita absolutus ab omni cambio*) toma posesión exclusiva del predio Letha (*appropriavit sibi soli preadium, quod Letha vocatur*).

Después de esto ambas partes prestan juramento sobre el sepulcro y las reliquias del rey san Ladislao: cada uno jura estar en paz con el otro para siempre y no entablar conflicto por malevolencia alguna.

Nº 222 (1219) (*CONVENTIO* ENTRE ABADES) El abad del monasterio de Tereske (Nógrád) litiga contra el abad del monasterio de Poroszló (He-

[601] K. y B. opinan razonablemente que se trata de la Navidad de 1228: 25 de Diciembre de 1228, aunque esté escrito en el año 1229.

ves) y contra el patrono del mismo, Borokun, por veinte marcas. El juez, delegado del Rey, remite el proceso a Várad, *ad examen ferri candentis*, probablemente para que el actor pruebe (con un hombre suyo) su demanda. Entonces, alcanzan una *conventio*: el abad de Poroszló y su patrono darán al abad del monasterio de Tereske, seis marcas, y pagarán una marca al pristaldo, y como era de rigor en la reciprocidad de la *conventio*, el abad de Tereske pagaría al juez.

No se nos dice a qué responde la estimación de veinte marcas. ¿Hubo también un saqueo o ataque entre abadías? No sería raro y nos acercaría a aquellos litigios por predios eclesiásticos que en los países francos se resolvían más de una vez con duelos judiciales.

Nº 378 (1234) (TIERRA ECLESIÁSTICA CONTESTADA: FACILIDAD DE INTERPRETACIÓN REVERSA DE DOMINIOS) La Iglesia de San Esteban, sita en un promontorio de Várad, estableció en usufructo (*contulisset usu fructuario*) una tierra llamada Tamási (en el mismo *megye* de Bihar) a Rafael, hijo del ispán Tamás.

Pero esta tierra pasó al dominio del rey Andrés, junto con otras tierras de Rafael. Esto fue por la condena judicial que recibió su persona y todos sus bienes por la enorme fechoría (*enormitate facinoris sui*) cometida contra el ispán Both.

Y el rey Andrés otorgó luego la tierra a Ladislao, ispán de Bács y juez de la curia real.

En estas circunstancias, el prepósito, acompañado por el prior, el custodio y por todos los demás miembros del Capítulo de la Iglesia de San Esteban, o del Protomártir, reclamaron dicha tierra ante el tribunal del Rey, alegando que pertenecía a su Iglesia, y que Rafael, en calidad de hijo devoto de esta Iglesia, había recibido la tierra en usufructo, y que no estaba en su facultad el poder de alienarla.

El rey, habiendo deliberado con sus principales, sentenció que la Iglesia del Santo Protomártir pagaría cien marcas al ispán Ladislao, y que la referida tierra Tamási sería devuelta a la Iglesia a perpetuidad, sin que nadie pudiera contradecir nunca ese derecho.

El cabildo de Várad y el pristaldo del caso atestiguaron que así se hizo: el prepósito de la Iglesia, habiendo acudido con sus hermanos de congregación, hizo efectivo el pago prescrito.

Esta solución es análoga a la que hemos visto antes cuando una viuda disponía de una tierra de su dote para otorgarla a los Hospitalarios. Otra vez la Iglesia debe pagar, pero tiene la prelación por el dominio contestado. Pudo ocurrir que los jueces de la curia no contemplaran esa tierra como bien vinculado de la misma Iglesia, sino de un patrono de la Iglesia, y que por lo

tanto la comunidad eclesiástica solamente percibía los frutos. Así, el patronato se interponía al quererse definir la nuda vinculación (nuda propiedad o dominio directo). Por ello esa tierra ya debió ser tratada como de dominio directo del hijo del ispán Tamás (la misma tierra se llamaba Tamási) en el embargo decretado por el Rey en su contra.

Nº 372 (1234) (VALOR REGISTRAL DE COMPRA Y CARTA DE PAGO) El ispán Eccy, hijo de Eccy, compró una tierra de nombre Kamonya (Zemplén) a Leva, hijo de Cusyd. Luego, transcurrido cierto tiempo, Miguel, hermano de Edemen, reclamó dicha tierra como suya, y no pudiendo probar su posesión con ningún argumento ante el juez Ladislao (ispán de Bács y juez de la curia real) éste decidió hacer prestar juramento al ispán Eccy. Pero con el consejo de amigos de ambas partes y con la licencia otorgada por el juez, llegaron a un acuerdo *(sed consilio amicorum utriusque partis et licentia iudicis taliter convenerunt…*). Por éste, el ispán Eccy daría a Miguel «veinte marcas menos una» y Miguel renunciaría a la tierra en cuestión, teniéndola como legítima posesión del ispán Eccy por derecho de compra (*pro iure emptionis*). Mihail (Miguel) y sus sucesores se obligaban a reconocer el derecho del ispán Eccy y de sus sucesores sobre esta tierra siempre que los Eccy lo solicitaran.

Luego, el pago de la cantidad acordada ante el Cabildo de Várad culmina el proceso –ejecutando lo facultado por el juez, hasta el finiquito– y es de este modo que adquiere el valor registral[602] (*et ut exitus causae indelebilis existat*).

20. Los conflictos de fianzas y estipulaciones

Antes, a propósito del nº 91 hemos dicho que la *fideiussione* puede representar varios nexos y obligaciones: a modo de ficción jurídica, en la que el encargado de una compra es considerado deudor al recibir el dinero para realizarla; como petición que hace un fiador sobre su fiado (lo cual suscita fácilmente abusos); o bien como obligación completa del intermediario de confianza, con el deber de comprar, de comprar el bien encargado al precio consabido, y de hacerlo al vendedor estipulado.

Nº 201 (1219) (*FIDE IUSSOR* = PERSONA A QUIEN SE LE HA CONFIADO UN BIEN, NO ES NECESARIAMENTE UN FIADOR ESTIPULA-

---

[602] *Et ut exitus huius causae indelebilis existat… Eccy comes, cum pristaldo huius causae…Varadinum veniens, persolvit nominato Michaéli viginti marcas, una minus, capitulo et pristaldo praesente.*

DO) Fejer de Borozlou acusó a Aruam y a su hermano Lucas de Csenger (Szatmár) por bienes valorados en seis marcas. Porque un hermano de ellos, de nombre Neuer, a quien le habían sido confiados dichos bienes (*pro quo fide iusserant*) había huido, llevándoselos consigo a escondidas de los demás. El juez, ispán de Zothmar (Szatmár), remitió la causa a Várad. Allí, un hombre de Fejer, *portato ferro, iustificatus est*. Es decir que simplemente, alguien que guardaba unos bienes, porque habían depositado la confianza en él para que lo hiciera, huyó con ellos.

Nº 45 (1213) (FIADORES ESTIPULADOS) Discilo de Barcz(?) acusa a Glatilo, cocinero real de Sasa (*megye* de Borsod) de *equi zuhada*. Según Karácsonyi y Borovszky *zuhada* (o *zuoda*) es un término eslavo que significa caución expeditoria, estipulada. Este caso trata de la compraventa de un caballo que se ha hecho por mediación de dos fiadores, uno para cada parte. Uno lo compra y otro lo entrega, *garantizando con sus bienes ambas operaciones, cosa bien distinta al caso anterior*. La acusación de *equizuhada* significa en este caso que el vendedor no cumple con su parte. Que no entrega el caballo. Y no se reclama al fiador del vendedor, puesto que el mismo vendedor, Glatilo, niega serlo.

Entonces Discilo, fiel a la norma consuetudinaria, hace venir al fiador de su adversario, estando el suyo presente. Pero Glatilo sigue negando haber vendido el caballo. El conflicto es presentado al juez *biloto* de Borsod. Éste lo tramita a Várad. Discilo (actor) y otro Discilo (fiador) comparecen en la fecha asignada y convenida entre ellos. Glatilo no comparece. Y seguramente al no mencionarse el envío de excusas ni nuevas citaciones, es declarado culpable.

Nº 102 (PARTES Y JUEZ: MEZCLADOS) Aquí, la anotación cambia el orden habitual del enunciado: *Paul de villa Szigeti, portato ferro, iustificatus, probavit se duos equos, in vadio* (vadimonio) *acceptos, servo Michae comitis, scilicet Scemel, cum conscientia Ereu procuratoris tradidisse, iudice Mica comite, pristaldo Keue*. Es decir, Paul de Szigeti (Bihar) ha pasado la ordalía y ha quedado justificado. Con lo cual, ha probado su reivindicación: que dos caballos que posee, los recibió como fianza. Scemel, fámulo del ispán de Bihar, Mika, fue quien se los entregó. Así lo hizo saber el procurador del ispán y juez Mika. Es decir, que su señor aparece como el juez de esta reivindicación o protesta: pues todo indica que los caballos le fueron entregados por un fámulo del ispán a cuenta de un préstamo. ¿Qué ocurrió? Probablemente, alguien del *udvar* (curia) del ispán, quizá el mayordomo de las caballerías, los reivindicó. Este tipo de demandas y protestas son típicas de los dilemas entre la tesorería y la vinculación de bienes del Rey o de la nobleza y su patrimonio avítico (de abolengo). Los señores dejaban a menudo

que sus súbditos resolvieran los conflictos que ellos mismos habían originado, por sus propias contradicciones, entre tener que pedir prestado y no querer desprenderse de los bienes empeñados. En este caso el juez, deudor, gobernador y señor de su actor, prefiere mantener su autoridad judicial que ceder a su despotismo.

Nº 76 (1214) (RIESGOS DEL FIADOR (*FIDEIUSSOR*) Micicu de Bogus, declara ser el fiador de Rufdón en la venta de un caballo. Antes, Rufdón había declarado que dicho caballo había sido robado. Y acusó a Dursa del delito. Pero carecemos de más datos. Aquí, el fiador es enviado a la ordalía. La pasa, y queda justificado.

Nº 260 (1220) (DEMANDA CONTRA *FIDEIUSSORES*: ORDALÍA DEL DEMANDANTE) Fulcus de Megyer (*megye* de Bihar) demanda a varios hombres de Questest como *fideiusores* o avaladores probados de un convecino suyo que le debía cuatro marcas. El juez, alispán de Bihar, requiere al demandante a probar su derecho en ordalía. Lo hace un hombre suyo, el cual queda justificado.

Nº 221 (1219) (CONVECINOS. *EMPTIO* O *VADIO*) Se presenta en Várad, Gugus, pristaldo del obispo de Vác (Nógrád), Jacobus. Declara que Hipólito de Sáp (Pest), defendiéndose, acusa a seis convecinos suyos, diciendo que éstos han cavado por la fuerza en una tierra comprada (*emptitiam*) por él. Sus adversarios le responden que esa tierra, de tres aradas, no la había comprado, sino que la había poseído como prenda (*vadio*). El caso es llevado ante el obispo de Vác, el cual remite ambas partes a Várad *ad examen ferri candentis*. Se fija la comparecencia para la octava del Santo Rey Esteban (27 Agosto, 1219). Hipólito se presenta en Várad dispuesto a portar el hierro candente. Pero sus adversarios no comparecen en ningún día de la semana fijada, con lo cual quedan condenados.

¿Se trata de la compra de una prenda posesoria, de la ejecución de una hipoteca, de pura compraventa, o de la ficción de haber comprado lo hipotecado por un préstamo no devuelto? No lo sabemos, pero la manifestación de la oposición entre *emptio* y *vadio* que hacen los adversarios de Hipólito puede indicar también un conflicto social: la *necesidad* sobre lo empeñado frente al oportunismo de su alienación. Algo que tiene que ver con la equidad y no con la compra de derechos. O algo que iría, por lo menos, en la línea del derecho de retracto.

Nº 284 (1221) (OBLIGACIÓN DE PAGAR A LOS TESTIGOS) Scyrni y Gira de Bikk (*megye* de Borsod) demandan a todos los vecinos de Borsi (*megye* de Zemplén) ante el ispán Farkas de Patak (Zemplén). Según los demandantes, ellos fueron a testificar a favor de dichos vecinos por una causa, y el desplazamiento les causó gastos por valor de dos marcas, que

ahora reclaman. Pero los del pueblo no se avienen a ello. El juez remite el juicio a la ordalía. Scyrni porta el hierro por ambos demandantes y queda justificado.

Podemos conjeturar que los vecinos de Borsi creyeron excesiva la cantidad reclamada, o que ya después del juicio que les concernía nadie quiso responsabilizarse de satisfacer a los testigos. El hecho de estar dispuestos a someterse a la ordalía y afrontarla enteramente por esta reclamación pudo decidir el veredicto del juez eclesiástico en la *solutio*. El fallo ordálico es a favor de la justicia de la demanda. Y afirma la obligación de quien solicita el servicio de un testigo: hacerse cargo de sus gastos.

Nº 281 (1221) (PROTESTA DE PARENTESCO) «Un tal Pedro»[603] se presenta ante el juez Palatino, junto con dos garantes suyos, Paulo y Enrique, declarando ser pariente de Marcos de Marcu (Márok) de la *provincia* de Baranya. Pero Marcos negaba que fueran parientes. El juez considera que la demanda merece ser trasladada a la ordalía de Várad. Una vez allí, Pedro se somete a la ordalía y es declarado combusto.

El uso de *cognatus*[604] se mantiene impreciso, pudiendo equivaler a cualquier pariente, afín o consanguíneo. La demanda de reconocimiento de parentesco puede tener varios objetivos que comprometen al demandado y que puede necesitar el demandante. Descartaríamos la coparticipación en tributos o pagos, o la demostración de la condición libre o servil, puesto que estos temas aparecen de modo explícito en el RV. En cambio hay otros dos objetos que podían ser la causa de la demanda: el pariente como fiador o el pariente como heredero. La ordalía asistiría pues una vez más a una causa estrictamente «civil». La reivindicación de parentesco sería para obtener una obligación favorable. No parece haber en juego ninguna supuesta solidaridad de parentela o de linaje político. Hay un hecho muy significativo: sus acompañantes y testigos de favor (*coadiuvantibus suis*) no son parientes comunes, no actúa nadie bajo ese concepto. El litigio es entre parte y parte y no intervienen mediadores o testigos en calidad de parientes que pudieran apoyar la contención en alguna dirección. El pariente podía ser un pariente demasiado lejano, casi no pariente, y claro está, de acuerdo con la sentencia eclesiástica, no pariente.

---

[603] *Quidam nomine Petrus.*

[604] de acuerdo con Harmatta et al., *op. cit.* (*Cognatum*:B1a).

XIV. CONCLUSIÓN: LAS FORMAS COMPLEJAS DE LA VINDICACIÓN

La teoría social común a la Antropología y ciencias sociales en general sigue dominada por una idea que a nuestro parecer distorsiona la comprensión de temas como el que tratamos en este libro. Nos referimos a la atribución de *elementariedad* a determinadas sociedades (paradigmáticamente las primitivas) y *complejidad* a otras (las modernas y contemporáneas). Los textos que más han influido para establecer esta distinción como teoría social son los de Durkheim y Lévi-Strauss. Aunque otras distinciones análogas permean gran parte de sus obras[1], el significado que nos preocupa está explícitamente manifiesto en «Las formas elementales de la vida religiosa» y en «Las estructuras elementales del Parentesco». La elementariedad de Durkheim enfatiza sobre todo la homogeneidad, el modo compacto, casi unánime, sin variaciones ni discrepancias, sin procesos que no obedezcan a un número limitado de reglas –en cierto modo se entiende todo ello si decimos «sin libertad»– con que todos los miembros de una sociedad de «formas elementales» piensa, habla y actúa. No vamos a rememorar cómo Durkheim trata como elementales las religiones con «totemismo», sino cómo este tratamiento repercute en lo jurídico. El caso más claro lo tenemos en su reseña del libro de Bogoras

[1] Como la de «solidaridad mecánica» y «solidaridad orgánica». Hay que tener en cuenta que muchos autores han escrito bajo su influencia. Pero además, esta idea divisoria, y hasta de oposición, entre sociedades simples o elementales y complejas es común a otros autores que no necesariamente han recibido la influencia de Durkheim o Lévi-Strauss. Incluso, en general en las ciencias sociales, se utiliza también como eufemismo para oponer sociedades pobres y ricas, atrasadas y avanzadas, primitivas (bárbaras) y civilizadas, etc. Sobre la genealogía de estos discursos: Bestard, J. y Contreras, J. (1987) *Bárbaros, paganos, salvajes y primitivos*. Barcelona: Barcanova.

sobre los *Chukchee o chukchis* [2] y que precisamente podemos comparar con la lectura etnográfico-jurídica que hemos propuesto en un capítulo de este libro[3]. Hemos visto cómo los *chukchis* poseen una casuística vindicatoria, cómo esta se articula con factores económicos y sociales diversos, cómo su procedimiento vindicatorio ha sido capaz incluso de integrar los conflictos con sus colonizadores, y cómo los mismos poderes sociales y económicos también han sido capaces de viciar los procesos vindicatorios, tal como ocurre en otras sociedades, tanto «elementales» como «complejas». Pero no puede reducirse la justicia de los *chukchis* al arbitrio del más fuerte o a los avatares de la «venganza privada».

Pues bien, a pesar de todo ello, *la idea elemental de Durkheim* prevalece sobre *la complejidad que vierte Bogoras en su etnografía*. Es más: la elementariedad jurídica que Durkheim ve en los *chukchis* es casi una nulidad[4]: «*Les institutions juridiques ont le même caractère: c'est à peine si l'on peut dire qu'il en existe: il n'y a ni jugement ni châtiment du crime... la vengeance de sang est réduite à sa forme la plus élémentaire...*» Durkheim parece que se fija en unos pasajes de Bogoras[5] que coinciden con su idea. Durkheim predica la elementariedad del derecho *chukchi* porque no acepta otro tercero «complejo» que no sea el de un tribunal de un Estado y el tratamiento penal del delito. Pero ya hemos discutido la mayor pertinencia de la doctrina de Vinogradoff sobre la de Austin, para comprender que en sociedades como la *chukchi* puede haber una búsqueda de justicia reconocida por toda la sociedad, aunque no haya instituciones especializadas en ello, o, mejor dicho, que históricamente hayan quedado muy mermadas por el impacto colonizador (los Consejos que menciona el mismo Bogoras): lo cual es tomar por deficiencia autónoma lo que procede más bien de una influencia externa.

Lévi-Strauss presenta la elementariedad para un ámbito, el del Parentesco, hecho de prescripciones y prohibiciones que determinan las alianzas matrimoniales. La complejidad, en cambio, vendría dada cuando diversos factores (clases o hábitos sociales, psicológicos, religiosos, estéticos...) juegan con la

---

[2] Durkheim, Émile (1969) (1912) *Journal Sociologique*. París: P.U.F. p. 715

[3] X,2 «*El «wergeld» de los chukchis y su cultura vindicatoria»*.

[4] Tema inveterado en las historias y antropologías del derecho que no conciben un estado de derecho sin Estado de derecho moderno.

[5] Bogoras, *op. cit.,* íd. p. 662 y también p. 574. Ciertamente Bogoras dice: «hasta dónde yo sé, en la época moderna los *chukchis* no celebran estos consejos. El derecho está regulado por la acción personal, y no hay instituciones públicas que tengan que ver con el juicio y castigo del crimen». «El derecho *chukchi* se halla completamente regulado por la acción personal; y no existe el castigo como una institución pública, sino solo como venganza privada, rescate o mero enfrentamiento».

capacidad y la eficacia del emparentamiento. Entonces las estructuras son complejas porque están compuestas por distintas y a veces numerosas variables que contrastan con la elementariedad de las susodichas prescripciones y prohibiciones referidas sólo a determinadas posiciones de parentesco.

Pero la supuesta elementariedad de las formas jurídicas o «pre-jurídicas» de las civilizaciones primitivas (¡cargadas de cambios históricos antes del periodo colonial!), de pueblos tradicionales contemporáneos, de pueblos de la Antigüedad y medievales, es en realidad una complejidad: por la variedad y combinación en los procedimientos, por las implicaciones de sus actos, por los condicionamientos o predeterminaciones externas (también «complejas»: condiciones sociales, religiosas, políticas, ecológicas...). El ámbito jurídico vindicatorio posee predisposiciones, implícitos y vicios, todos ellos análogos a los de los ámbitos civiles, penales y administrativos de un moderno Estado de derecho. No hay que confundir la complicación en la configuración de las personas jurídicas, en los trámites judiciales y en el lenguaje jurídico con la *complejidad propia del procedimiento y su derecho*. Estamos hablando de lo que se da en términos de libertad personal, casuística jurisprudencial y método procesal. La historia del ámbito vindicatorio nos informa de que éste ha conocido toda la complejidad del proceso contradictorio y deliberativo. Ha sido cuando se ha visto acuciado por determinados vicios y abusos que ha introducido unas innovaciones procesales (los juicios ordálicos por ejemplo) que la historiografía afincada en el moderno Estado de derecho ha juzgado precipitadamente como irracionales o a lo sumo como pre-jurídicas.

Así, si estudiamos los procedimientos vindicatorios, no según notícias, sino según fuentes etnográficas y de suficiente descripción histórica, no hallamos la mísera «solidaridad mecánica» o una vida del derecho sujeta a normativas gregarias, sino leyes de variada casuística, juicios con partes en contradicción y un tercero con facultad deliberativa y autoridad decisoria. Encontramos actos propios de la libertad personal (con los constreñimientos que se dan bajo algún orden social hegemónico, cosa que ocurre en cualquier sociedad, primitiva o moderna). Hallamos variedad de casos y resoluciones, incluyendo contradicciones, y también la universal conciencia de la injusticia y el siempre posible viciamiento de los procedimientos.

Si confrontamos estas enseñanzas con la realidad de nuestra cultura jurídica contemporánea aparecen dos cosas distintas: por un lado podemos decir que las culturas jurídicas vindicatorias han sido un mundo «mal perdido», porque la dogmática y los sentimientos de justicia que evocan resurgen de un modo grosero, puesto que nuestro ordenamiento jurídico ha optado por rechazarlas como antijurídicas. Pero, al mismo tiempo, constatamos su resurgimiento más

o menos reconocido[6]. Y aún más: varias corrientes tratan de inspirarse en antecedentes vindicatorios para hacer frente a aquello que juzgan como defectos o limitaciones del ordenamiento jurídico. Las «resoluciones alternativas de conflictos» y las mediaciones son las más conocidas. Aunque reiteramos al respecto que su creación obedece en ocasiones más a los intereses para «privatizar» la justicia que a los de dotar de más contundencia al derecho y la justicia con independencia de los intereses de las partes. Las negociaciones suelen cojear por predisposiciones y abusos unilaterales si el equilibrio de poder de las partes no es perfecto. Con lo cual están más cerca de la «justicia privada» que de los ordenamientos vindicatorios propiamente dichos.

Es por todo ello que nos hemos impuesto la tarea de estudiar concienzudamente lo que ha sido y es todavía el ordenamiento vindicatorio en otras sociedades. Concluímos que no se trata de pre-derecho o de «justicia privada» sino de ordenamientos jurídicos plenamente acordes con las tensiones y conflictos de sociedades concretas. Nos parece que carece de sentido decir que la humanidad ha opuesto el derecho y la justicia civiles y penales del Estado moderno a la venganza y la ley del más fuerte, los cuales dominarían la «justicia» en las demás sociedades. Esta apreciación no es correcta. Precisamente en estas otras sociedades el ordenamiento vindicatorio ha domesticado la «justicia privada» de un modo más realista, aceptando que la venganza y la ley del más fuerte no son fáciles de descartar de las acciones humanas.

Así, nos parece razonable decir que para aprender de los recursos jurídicos de la humanidad en general, no nos hemos de entretener sólo en los ordenamientos jurídicos ávidos en descartar lo «malo», apareciendo así más puros y perfectos, sino en estudiar también aquellos que tienen más presente lo malo y lo consideran difícil de superar. Aquellos en los que la justicia trata la venganza y la ley del más fuerte como enemigos muy «respetables». Es así como se revelan más realistas: porque tienen más presente lo que da de sí la humanidad y obran en consecuencia.

Esta perspectiva nos ayuda a ver por qué nuestro ordenamiento jurídico oscila entre ideales de equidad y responsabilidad por una parte, y grandes exigencias y complicaciones de forma por otra. La forma ha obviado gran parte de la realidad social, y el camino emprendido insiste aún más en la depuración formal para reencontrarla. Así vemos cómo la verdad en política

---

[6] Desde contenidos substantivos procedentes de anteriores culturas vindicatorias, como el honor o integridad de la persona, la legítima defensa, la protesta o reclamación de derechos sociales propios de solidaridades o corporaciones... hasta disposiciones formales justificadas por la extensión de la responsabilidad civil a toda responsabilidad por daños, o por una nueva versión del «clamor público» y la «vindicta pública», como la invocación de «alarma social»o conceptos análogos en determinadas condenas.

sustituye la verdad en realidad, y el derecho sólo puede valerse de su dogmática para ser algo independiente.

La metodología antropológica que estudia los ordenamientos vindicatorios puede inspirar el reencuentro con realidades vividas de una variedad humana extraordinaria en este mundo «global», «postglobal» o en continua busca de nombres-noticia que lo califiquen. Al mismo tiempo, el repaso de la historia jurídica desde la perspectiva del ordenamiento vindicatorio ayuda a pensar sobre posibilidades, límites o imponderables de la eficacia del ámbito jurídico en toda sociedad que, como Assier-Andrieu insiste, es humana, siempre entre un demasiado y un demasiado poco.

Se trata de contribuir para que nuestra cultura jurídica no oscile entre la claudicación ante la ley del más fuerte o el ánimo vengativo y la pureza formal del derecho (cosa que no se reduce a la versión positivista). Y que en vez de ello el derecho encaje con mayor realismo todo lo que puede la ley del más fuerte –conociendo la experiencia de muchos ordenamientos vindicatorios– y avance en la consecución de ordenamientos menos ideales en la ley y en la forma procesal y más atentos al margen de equidad para cada juicio.

Más específicamente, nuestra conclusión afecta la instrucción y juicio de aquellos casos en los que concurren aparentes diversidades culturales en lo concerniente a la justicia. El caso paradigmático es el de atribuir la práctica de la venganza, o de cualquier otra forma de «justicia privada», sin preguntarse ni indagar acerca de si esta apariencia obedece realmente a un ordenamiento jurídico que distingue lo legítimo y lo ilícito, y lo hace ante una autoridad judicial, o si procede de su viciamiento, abuso o cualquier otra forma de corrupción de un principio y proceso vindicatorio. Esta cuestión es muy importante para los informes periciales que puede ofrecer el antropólogo: en vez de enfrentar culturas jurídicas, puede comprobar los requisitos de juridicidad para cada una de ellas, para ayudar a tipificar con más validez y eficacia transcultural las inculpaciones o exoneraciones oportunas.

En fin, la perspectiva atenta a la complejidad de otras culturas jurídicas no sólo ayuda a su conocimiento más informado, sino también a descubrir mucho de lo que pasamos por alto de nuestra propia historia y cultura jurídica cuando simplificamos a las demás.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES PRIMARIAS

APPROBATAE Constitutiones Regni Transylvaniae et Partium Hungariae (1653) Varadini: Abrahamum Kertesz (Biblioteca del Parlamento de la República de Hungría 452.390).

BAK, J.; BÓNIS, G.; SWEENEY, R; CSIZMADIA, A. y DOMONKOS, L. (1999) (2ª Ed.) *Decreta Regni Mediaevalis Hungariae. The Laws of the Medieval Kingdom of Hungary. 1000-1301*. Idylwild, California: Charles Schlaks,Jr.

BALÁSSY, F. (1858) «Tetemre hivás, vagy halálújítás» en *Székely Tanulmányok, III. Új Magyar Muzeum.*

BALON, J. (1965) *Traité de Droit Salique. Étude d'exégèse et de sociologie juridiques*. Namur: Les Anc. Ets Godenne. Chap. 5 (Tome deuxieme): «Des différentes sortes d'homicide».

BARTAL, A. (1901) (1983) *Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis Regni Hungariae*. Reprint. Budapest: Állami Könyvterjesztő Vállalat.

BARTSCH, K. y de BOOR, H. De (1979) *Das Nibelungenlied*. Wiesbaden: Brockhaus.

BASTARDAS, J. et al. (1984) *Usatges de Barcelona. Establiment del text llatí, etc*. Barcelona: Fundació Noguera.

BASTARDAS, J.; BASSOLS DE CLIMENT, et al. (1986) *Glossarium Mediae Latinitatis Cataloniae*. Barcelona: CSIC.

BOGORAS, V. (1904) *The Chuckchee*. Vol.VII. *The Jesup North Pacific Expedition. Memoir of the American Museum of Natural History.* Nueva York: Stechert y Leiden: Brill.

BOYER, R. (1992) *L'Edda poétique.* París: Fayard

CASTAÑÉ LLINÁS (Ed.) (1991) *El Fuero de Teruel.* Teruel: Perruna.

CERNI, R. (1990) *Antiguo Testamento Interlineal Hebreo-Español. Pentateuco.* Terrassa: Ed. Clie.

CORPUS JURIS HUNGARICI (1901) Budapest: Editio Millenaria Memorabilis.

DEACON, A. B. (1934*) Malekula. A Vanishing People in the New Hebrides.* Londres: G. Routledge & Sons Ltd.

DENNIS, A. et al. (1980) *Laws of Early Iceland*. Winnipeg: The University of Manitoba Press. Vol. I. y Vol. II. (2000).

ENDLICHER, S.L. (1849) *Rerum Hungaricarum. Monumenta Arpadiana*. Sangalli.

ERDELYORSZÁG három könyve osztott törvènyes könyve (1779) Koloszváratt. (Biblioteca Széchényi).

FIRTH, R. (1957) *We, the Tikopia*. Londres: Allen & Unwin.

FIRTH, R. (1961) *History and Traditions of Tikopia*. Wellington: The Polynesian Society.

GESTA HUNGARORUM (circa 1282-1285) (*P. Magistri, qui anonymus dicitur).* Ed. Jakubovich, P. en Szentpétery, I. (1999) (1937) *Scriptores Rerum Hungaricarum.* Budapest: Nap Kiadó.

GLUCKMAN, M. (1967) *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*. Manchester: Manchester University Press.

GRIGSON, W. (1938) (1991) *The Maria Gonds of Bastar*. Delhi: Oxford/ Vanya Prakashan.

HARMATTA, J. et al. (1991-) *Lexicon Latinitatis Medii Aevi Hungariae*. Budapest: Akadémiaia Kiadó.

IBN RUSHD (Averroes) (1994) *Bidāyat Al-Mujtahid*. Traducción y revisión: Imran Ahsan Khan Nyazee y Mohammad Abdul Rauf: *The Distinguished Jurist's Primer*. Centre for Muslim Contribution to Civilization. Reading: Garnet.

JOCHELSON (1908) *The Koryak*. Vol. VI. Part II. De la *Jesup North Pacific Expedition*. *Memoir of the American Museum of Natural History*. Leiden: Brill.

KANDRA, K. (1898) *A Váradi Regestrum*. Budapest: Kiadja a S. István Tárnulat.

KANDRA, K. (1898) *Ösmagyar istenitéletek.* Budapest.

KARÁCSONY y BOROVSZKY (1903) *Regestrum Varadinense.* Budapest: Hornyánszky.

KNAUZ, N. (1866) *Az Esztergomi Főegyháznak Okmánytára. Codex Diplomaticus primatialis Ecclesiae Strigoniensis*.

LLEWELLYN, K. (y Adamson Hoebel) (1941) *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence.* Norman: The University of Oklahoma Press.

LOPE GARCÍA DE SALAZAR (1985) (1471) *Las bienandanzas e fortunas…* Ed. Amigos del Libro Vasco. 4 vols.

MAN, E.H. (1932)(1882) *On the Aboriginal Inhabitants of the Andaman Islands*. Londres: Royal Anthropological Institute.

MAZON, P. (1946, 1993) *Eschyle. T.I. y T. II* París: Les Belles Lettres.

MENÉNDEZ PIDAL, R. (Ed.) (1977) *Primera Crónica General de España*. Madrid: Gredos.

MONUMENTA ECCLESIAE STRIGONIENSIS. «Vestigium asservatorum Strigonii ordaliorum»: (años 1103-1113) en (1874) T. I. Esztergom: Horák.

PANDYA, V (1993) *Above the Forest*. Delhi: Oxford U.P.

PARTENI DE NICEA (1982) (Cuartero, F.J. E d.) *Dissorts d 'amor*. Barcelona: Fundació Bernat Metge.

PARTENIO DE NICEA (1981) (Melero, A. Ed.) *Sufrimientos de amor* Madrid: Gredos.

PARTHENIUS (1962) (Gaselee, S. Ed.) *The love romances*. Cambridge, Mass.: Loeb Class. Lib.

PERAFÁN, C.C..; AZCÁRATE GARCÍA, J. L. y ZEA SJOBERG, H. (2000) *Sistemas jurídicos. Tukano, chamí, guambiano, sikuani*. Bogotá: ICANH/Conciencias.

PFAHLER, K. (1820) *Ius Georgicum*.

PIGLIARU, A. (1959) *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico* Varese: Giuffrè.

PIGLIARU, A. (1975) *Il Banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*. Milán: Giuffrè.

PRITCHARD, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P

RADCLIFFE- BROWN, A.R. (1964) (1922) *The Andaman Islanders*. Chicago: The Free Press.

RASCÓN, C. y GARCÍA GONZÁLEZ, J. M. (Eds.) (1996) *Ley de las XII Tablas*. Madrid: Tecnos.

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (1807) *Las siete partidas del rey don Alfonso el Sabio*. Madrid: Imprenta real.

ROZIÈRE, E. (1859) *Recueil Général des Formules usitées dans l'Empire des Francs du Ve au Xe siècle*. París: Auguste Durand.

SALIS, L. R. de (1890) (1973) *Leges Burgundionum*. En *Monumenta Germaniae Historica*. Hannover.

SCHAPERA, I. (1938) (1977) *Handbook of Tswana Law and Custom*. Londres: Frank Cass.
SIMÓN DE KÉZA (1999) (ca.1282-1285) *Gesta Hungarorum.* Budapest: Central European Medieval Texts.
SPENCER, B. y GILLEN, F.J. (1927) *The Arunta*. Londres: Macmillan
SPENCER, R. (1959) *The North Alaskan Eskimo*. Washington: Smithsonian Institution.
SZENTPÉTERY, E. (1999) *Scriptores Rerum Hungaricarum.* Budapest: Reprint Nap Kiadó.
TOURS, G. de. *Historiae Francorum* en *Patrologiae Cursus Completus*. Accurante J.-P- Migne. Op. Cit. Libro X,VIII. Traducción francesa de Robert Latouche (1996) *Histoire des Francs*. París: Les Belles Lettres.
UNTERSTEINER, M. (2002) *Eschilo. Le Coefore* (testo, traduzione e commento). Amsterdam: Adolf M. Hakkert.
VERNET, J. (1996) *El Corán* Barcelona: Planeta.
WARNER, Ll. (1937) *A Black Civilization. A Social Study of an Australian Tribe.* Nueva York: Harper.
WERBÖCZY, I. (1990, 1894,1517) *Tripartitum Opus Juris Consuetudinarii Regni Hungariae.* Budapest: Téka Könyvkiadó.
ZÁVODSKY, L. (1904) (rep. 2002) *A Szent István, Szent László és Kálmán Korabeli Tőrvények...* Budapest: Szent-István-Társulat.
ZEUMER, K. (1963) (1886) Formulae Merowingici et Karolini Aevi. Accedunt Ordines Iudiciourum Dei. Vol. V de los *Monumenta Germaniae Historica*. Hannover.

FUENTES SECUNDARIAS

ABOU-ZEID, A. M. (1956) *The Great Oasis: A Study of the Social Institutions of El-Kharga; An Egyptian Oasis in the Western Desert.* Tesis doctoral: Bodleian Library, Oxford.
ABU-LUGHOD, L. (1988) *Veiled Sentiments*. Berkeley: U. of California Press.
ALONSO SCHÖKEL, L. (1994) *Diccionario bíblico hebreo-español*. Madrid: Trotta.
ALVAR, C. y ALVAR, M. eds. (1997) *Épica medieval española*. Madrid: Cátedra.
AMANIEU (1935) «Archidiacre» en *Dictionnaire de Droit Canonique*. París.
ARCAS CAMPOY, M. (2002) (Edición y versión) *Abd Al-Malik B. Ḥabīb: Kitāb Al-Wāḍiḥa.* Madrid: CSIC.

ARÉVALO, R. (1939) *Derecho penal islámico. Escuela malequita*. Tánger: Erola

ARNAUD, A.-J. et al.) (C.1993) *Dictionnaire encyclopèdique de théorie et de sociologie du droit.* París: L.G.D.J.

ASSIER ANDRIEU, L (1987) *Le peuple et la loi. Anthropologie historique des droits paysans en Catalogne française*. París: LGDJ

ASSIER-ANDRIEU, L (1996) *Le Droit dans les sociétés humaines*. París: Nathan.

ASSIER-ANDRIEU, L. (2003) «Présentation» de *La voie Cheyenne*. París: Bruylant. L.G.D.J.

AZCÁRATE, P. de (1999) *Aristóteles. Moral, a Nicómaco*. Madrid: Espasa Calpe.

BACHOFEN, J.J. (1996) (1861) *Le Droit Maternel.* Lausanne: L 'Age d'Homme.

BALDWIN, J. W. (1961) «The intellectual preparation for the Canon of 1215 against ordeals». *Speculum*. Vol.36. n.4.

BÁLINT, H. (1916) *Magyar Pénztörténet. 1000-1325*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia.

BALON, J. (1964) «*Componere». Révue Historique de droit français et étranger.*

BARTHÉLEMY, D. (1988) «Diversité des ordalies médievales» en *Revue Historique*, nº567

BARTLETT, R. (1986) *Trial by fire and water. The Medieval Judicial Ordeal.* Oxford: Clarendon.

BEKERECIOGLU, YÜKSEL, PEKER y otros (1998) «Tandlr»: an old and well known cause of burn injury in the Middle East». *Burns*. Vol.24. Issue 7.

BELÉNYESY, M. «Le serment sur la terre au Moyen Âge et ses traditions postérieures en Hongrie» *Acta Ethnographica*. IV/1-4

BELLA, Maria Pia di (ed.) (1998) *Vols et sanctions en Méditerranée*. Amsterdam: OPA.

BENITO, P. (2000) «Els «clamores» de Sant Cugat contra el fill del Gran Senescal i altres episodis de terrorisme nobiliari» *Anuario de Estudios medievales.* 30,2.

BENITO, P. (2003) *Senyoria de la terra i tinença pagesa al comtat de Barcelona (segles XI-XIII)* Barcelona: C.S.I.C

BERCHER, L. (1926) *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran. Leur réglementation dans les rites malékite, chaféite et hanéfite*. Thèse de Doctorat. Tunis: Imprimerie Rapide.

BERNARD y FOLEY (1993) «Upper acceptable surface temperature for prolonged hand contact» *International Journal of Industrial Ergonomics*. Vol. 11, Issue 1.

BESTARD, J. y CONTRERAS, J. (1987) *Bárbaros, paganos, salvajes y primitivos.* Barcelona: Barcanova.

BHATTACHARYYA, N.N. (1996) *Ancient Indian Rituals and their Social Contents*. Nueva Delhi: Manohar

BICHR FARÈS (1932) *L'honneur chez les arabes avant l'Islam*. París: Maisonneuve

BLOCH, M. (1970) *Feudal Society*. Chicago: The University of Chicago Press

BLYTH, E. (1863): «The Zoology of the Andaman Islands»: Apéndice en Mouat, F. (1979) *The Andaman Islanders.* Delhi: Mittal

BOBBIO, N. (1952) *La consuetudine come fatto normativo*. Padua: Cedam

BONNASSIE, P. (1979-1981) «La codificació de la violència» en Bonnassie, P. *Catalunya mil anys enrera.* Barcelona:Ed.62.

BONNASSIE, P. (1979-1981) *Catalunya mil anys enrera.* Barcelona: Ed.62.

BONNASSIE, P. (2000) «Le servage: une sous-féodalité? En *Mélanges de l'École Française de Rome*. Tome 112-2.

BOYER, R. (1992) *L'Edda poétique*. París: Fayard.

BOYER, R.; LOT-FALCK, E. (1974) *Les Religions de l'Europe du Nord.* París: Fayard.

BRESSOLLES (1949) *Saint Agobard. Évêque de Lyon*. París: J. Vrin.

BROCÀ, G.M. de ((1985) (1918) «Los Usajes» en *Historia del derecho de Cataluña*, etc.» Generalitat de Catalunya: Departament de Justícia.

BROWN, P. (1985) *La Société et le sacré dans l'Antiquité tardive*. París: Seuil.

BUCK, C.D. 1988. *A Dictionary of Selected Synonyms in the principal Indo-european languages. A Contribution to the History of Ideas*. Chicago: U.P. 11.65 y 11.87.

CABROL, F.; LECLERCQ, H. (Eds.) (1930) *Dictionnaire d'archéologie chrétienne et de liturgie*. París: Letouzey.

CANTARELLA, E. (1996) *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*. Madrid: Akal.

CARDASCIA, G. (1993) «L'ordalie fluviale dans la Mésopotamie ancienne» en *Révue Historique de Droit français et étranger*. 71 (2)

CARIO, R. (2001) *Victimologie, de l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*. París: L'Harmattan.

CASANOVAS, P. (1996) *Gènesi del pensament jurídic contemporani*. Barcelona: Proa.

CHANTRAINE, P. (1974) *Dictionnaire Étymologique de la Langue Grecque*. París: Éditions Klincksieck.

CHARACHIDZE, G (1980) «Types de vendetta au Caucase» en Raymond Verdier (ed.) *La Vengeance*. Vol. II. París: Cujas.

CHARPIN, D. (2000) «Lettres et procès paléo-babyloniens» en AAVV *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient Ancien (IIIe-Ier millénaires avant J.-C.)* París: Presses Universitaires de Vincennes. P.82, nº 40.

CIPRIANI, L. (1966) *The Andaman Islanders*. New York:F.A. Praeger.

COAG, Madrid (2005) *Aspectos básicos del seguro de explotación. Síntesis*

COLMAN, Rebecca V. (1974) «Reason and unreason in Early Medieval Law» *Journal of Interdisciplinary History*. IV:4. p. 579.

COMAROFF; J.L. y ROBERTS, S. (1981) *Rules and Processes. The Cultural Logic of Dispute in an African Context*. Chicago: The University of Chicago Press.

CONFERENCIA Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya de Guatemala (2005) *Aportes del Sistema Jurídico Maya hacia el Estado de Guatemala*. Gautemala: Asdi.

CONGOST, R. (2000) «Sagrada propiedad imperfecta. Otra visión de la revolución liberal española» en *Historia Agraria*, nº20.

CONGOST, R. (2003) «Property Rights and Historical Analysis: What Rights? What History?». *Past and Present*. Nº181.

CONTRERAS, J. (1985) *Subsistencia, ritual y poder en los Andes*. Barcelona: Mitre.

COSTA, P. (2002) (1969) *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella publicistica medievale.* Milán: Giuffrè.

DALHAUS, C. (1999) *La idea de la música absoluta*. Barcelona: Idea Books.

DARESTE, R. (1889) *Études d'Histoire du Droit.* París: Larose et Forcel.

DAVIS, J. (1969) «Honour and Politics in Pisticci» *Proceedings of the RAI*

DAVY, G. (1922) *La foi jurée. Étude sociologique du problème du contrat. La formation du lien contractuel*. París: Alcan.

DECLAREUIL, J. (1898-99) «Les preuves judiciaires dans le droit franc du Ve au VIIIe siècle» *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger*.

DEVISSE, J. (1975) *Hincmar. Archêveque de Reims (845-882)*. Ginebra: Droz. 3 Tomos.

DI BELLA, M. P. (ed.) (1998) *Vols et sanctions en Méditerranée*. Amsterdam: OPA.

DU TOIT, L. «Feminism and the Ethics of Reconciliation» en *www.eurozine.com/articles/2007-03-16-dutoit-en.html*

DUNDES RENTLEN, A. (1990) *International Human Rights. Universalism vs. Relativism*. Londres: Sage.

DURKHEIM, É. (1969) (1912) *Journal Sociologique*. París: P.U.F.

DURKHEIM, É. (1991) (1893: 1ª ed. 1902: 2ª ed.) *De la division du travail social*. París: Quadrige/PUF.

EILERS, W. (1973) «Réflexions sur les origines du droit en Mésopotamie». *Révue Historique de Droit Français et Étranger.* Ann. 51. Nº2. p. 205.

ELWIN, V. (1943) (1991) *Maria murder and suicide*. Delhi: Oxford/Vanya Prakashan.

ENCYCLOPÈDIE DE L'ISLAM (1991) París: Maisonneuve.

ENGEL, P. (2001) *The Realm of St. Stephen*. Londres: I.B. Tauris.

ESMEIN, A. (1898) «Les ordalies dans l'Église Gallicane au IX siècle. Hincmar de Reims et ses contemporains». *École Pratique d'Hautes Etudes*. Pièce nº8. París.

FALK MOORE, S. (2001) «Certainties undone: fifty turbulent years of Legal Anthropology». *Journal of the Royal Anthropological Institute.*

FALK, Z.W. (2001) *Hebrew Law in Biblical Times.* Brigham Young University. U.S.A.

FEINBERG, R. (1988) *Polynesian Seafaring and Navigation*. Kent: Kent State University Press.

FEZAS, J. (1991) «Malédictions, Imprécations, Ordalies et Serments dans la tradition juridique indienne» en Verdier, Raymond *Le Serment*, Vol. 1. París:CNRS.

FINNANE, M. (2001) «Payback», Customary Law and Criminal Law in Colonised Australia» *International Journal of the Sociology of Law*. Nº29.

FIRTH, R (1965) *Primitive Polynesian Economy*. Londres: Routledge & Kegan Paul.

FIRTH, R (1970) *Rank and Religion in Tikopia*. Londres: Allen & Unwin.

FIRTH, R. (1959) *Social Change in Tikopia*. Londres: Allen and Unwin.

FORCELLINI, E. *Totius Latinitatis Lexicon*. Padua.

FORSTER, E.S. (1927) *Problemata* en T*he Works of Aristotle*. Vol. VII. Oxford: Clarendon.

FORTES, M. (1987) *Religion, Morality and the Person.* Cambridge: Cambridge U.P

FOURNIER, P. «Quelques observations sur l'histoire des ordalies au Moyen Âge». *Mélanges Glotz.* T.I. París: P.U.F.

FREEDMAN, P. (1996) «The Evolution of Servile Peasants in Catalonia and Hungary: A Comparison». *Anuario de Estudios Medievales,* 26.

FRIGOLÉ, J. (2003) *Cultura y Genocidio*. Barcelona: Universitat de Barcelona.

FUSTEL DE COULANGES, N, (1905) *La Monarchie Franque*. Publicación póstuma con la colaboración de Camille Jullien. Volumen de la colección *Histoire des Institutions Politiques de l'Ancienne France*. París: Hachette.

FUSTEL DE COULANGES, N. (1984) *La Cité Antique*. París: Flammarion

GAGARIN, M. (1981) «Homicide Law before and after Drakon» en *Drakon and Early Athenian Homicide Law*. New Haven: Yale U.P

GARÍ, B. (1984) «Las *Querimoniae* feudales en la documentación catalana del siglo XII (1131-1178) *Medievalia*, 5.

GARÍ, B. (2003-2004) «La resolución de conflictos en la Cataluña del siglo XI. Apuntes para una relectura de los inventarios de «agravios» feudales» *Acta historica et archeologica mediaevalia*. Nº 25.

GAUTHIER, Fl. (1992) *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution*. París: PUF.

GAUTHIER, R. A. y JOLIF; J.Y. (1970) *L'Éthique à Nicomaque. T. II*. Lovaina: Publications Universitaires.

GELIO, A. (1959) *Noches áticas. Capítulos jurídicos.* Ed. Navarro, F. y Sentís, S. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América.

GERNET, L. (1982) *Droit et Institutions en Grèce Antique.* París: Flammarion.

GERNET, L. (1983) *Les grecs sans miracle.* París: La Découverte- Maspero.

GESENIUS, W. - ROBINSON, E. y posteriores contribuciones (1968) *A Hebrew and English Lexicon of the Old Testament*. Oxford: Clarendon.

GLOTZ, G. (1904) *L'ordalie dans la Grèce primitive*. París: Albert Fontemoing.

GLOTZ, G. (1988) *La cité grecque*. París: Albin Michel.

GLUCKMAN, M (1963) «The reasonable man in Barotse Law» en *Order and Rebellion in Tribal Africa*. Nueva York: The Free Press.

GOODY, J. (1983) *The Development of the Family and Marriage in Europe*. Cambridge: U.P.

GRAND, R. y DELATOUCHE, R. (1950) *L'Agriculture au Moyen Âge*. París: Boccard.

GREENHOUSE, C. «Solidarity and Objectivity. Re-reading Durkheim» en Parnell, Ph.C. y KANE, S.C. (2003) *Crime's Power. Anthropologists and the ethnography of crime*. Nueva York: Palgrave.

GROSSOEHME, D.H. y SPRINGER, L.S. (1999) «Images of God used by self-injurious burn patients» en *Burns*, Vol.25, Issue 5.

GYÖRFFY, Gy. (1975) «Autour de l'État des semi-nomades: le cas de la Hongrie». *Études Historiques Hongroises*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

HANN, Ch. (2006) *«Not the horse we wanted». Postsocialism, Neoliberalism and Eurasia.* Halle Studies in the Anthropology of Eurasia. Münster: Lit. Verlag.

HARTLAND, E.S. «*Law (Primitive)*» en la *Encyclopaedia of Religion and Ethics*. Edinburgo: Clark. Reprint de 1980.

HAYDEN, R.M. (1999) *Disputes and Arguments amongst Nomads. A Caste Council in India*. New Delhi: Oxford University Press.

HÉRITIER, F. (1994) *Les Deux Soeurs et leur mère.* París: Odile Jacob.

HINOJOSA, E. de (1915) *El elemento germánico en el derecho español*. Madrid: Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas.

HITTI, Ph.K. (Trad.) *Memoirs of Usamah Ibn-Munqidh*. Nueva York: Columbia University Press.

HOLLIS, P. (1973) (Ed.) *Class and Conflict in Nineteeenth-century England.* Londres: Routledge & Kegan Paul.

IGLESIA FERREIRÓS, A. (1979) (1980) «El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías» en *Anuario de Historia del Derecho español*.

IGLESIA FERREIRÓS, A. (2000) «Liber *Usatici* y Tomás Mieres. Notas deshilvanadas y materiales de trabajo» *Initium* (1-132)

JACKSON, Bernard S. (1972) *Theft in Early Jewish Law*. Oxford: Clarendon Press.

JACOB, R. (1991) «Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne» en *Histoire de la Justice*. Nº4. p.67-68.

JUHÁSZ, L. *Rogerii Carmen Miserabile* en Szentpétery Imre *Scriptores Rerum Hungaricarum*.Vol. II (1999)(1937). Budapest: Nap Kiadó.

JUST, P (2001) *Dou Donggo Justice. Conflict and Morality in an Indonesian Society*. Lanham: Rowman& Littlefield.

KATALIN, P. (1992) «L'âge d'or de la Principauté de Transylvanie» en Köpeczi, Béla et al. *Histoire de la Transylvanie.* Budapest: Akadémiai Kiadó.

KATONA, L. (1900) «A Tetemre hiváshoz» en *Ethnographia*. Vol. XI.

KAZEMI-RACHED, A. (1990) *L'Islam et la réparation du préjudice moral*. Ginebra: Droz.

KIRK, RAVEN, SCHOFIELD (1994) *Los filósofos presocráticos*. Madrid: Gredos.

KISS, A. (2004) «A tetemrehívás továbbélése a 16-17. századi Kolozsváron» en Pocs, E. *Áldás és átok, csoda és boszorkányság*. Budapest: Balassi Kiadó.

KLANICZAY, G (1986) «Belief in Witches, Accusation for witchcraft, witchhunt in the 16th to the 18th centuries». *Ethnographia* XCVII, 2-4.

KLANICZAY, G (1990) «Hungary: The Accusations and the Universe of Popular Magic» en Ankarloo, B. (Ed.) *Early Modern European Witchcraft*. Oxford: Clarendon.

KLANICZAY, G (2002) *Holy Rulers and Blessed Princesses*. Cambridge: Past & Present Publications.

KLANICZAY, G (2003) «The Process of Trance, Heavenly and Diabolic Apparitions in Johannes Nider's Formicarius». Collegium Budapest. Discussion Papers Series. Nº 65.

KLANICZAY, G. (1990) «Shamanistic elements in Central European Witchcraft» y «Witch-hunting in Hungary: Social or Cultural tensions?» en VV.AA. *The uses of Supernatural Power*. Cambridge: Polity Press.

KLEIN, H. *The Code of Maimonides*. New Haven:Yale U.P. Vol.XI.

KOEHLER, L. y BAUMGARTNER, W. (1958) *Lexicon in Veteris Testamenti Libros*. Leiden: Brill.

KOSTO, A.J. (2001) «The limited impact of the Usatges de Barcelona in twelfth-century Catalonia». *Traditio. Studies in Ancient and Medieval History, Thought and Religion*. Vol. 56.

KROTZ, E. (1997) (Ed.) *Aspectos de la cultura jurídica en Yucatán*. Mérida: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.

KULA, W. (1968) «On the Typology of Economic Systems» en *The Social Sciences*. París: UNESCO

LACROIX, D. y WALTER, Ph. (1989) *Tristan et Iseut. Les poèmes français. La saga norroise*. París: L.G.F.).

LAFONT, S. (2000) «Considérations sur la pratique judiciaire en Mésopotamie» en AAVV *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient Ancien (IIIe-Ier millénaires avant J.-C.)* París: Presses Universitaires de Vincennes.

LAMENNAIS, F. de (1840) (1978) «De l'esclavage moderne» en *De l'absolutisme et de la liberté*. Paris: Éditions Ramsay.

LATOUR, B. (2002) *«La fabrique du droit»*. París: La Découverte.

LE BRAS, G. «L'archidiacre» en *Histoire de l'Église*. Vol. 12. 1ère partie. Institutions ecclésiastiques de la Chrétiènté médiévale. Tournai: Bloud & Gay. 1964.

LEADER, N. (1967) *Hungarian Classical Ballads and their Folklore*. Cambridge: Cambridge U. P.

LEGENDRE, P. (1999) *Sur la question dogmatique en Occident*. París: Fayard.

LION, B. (2000) «Les textes judiciaires du royaume d'Arrapha» en AAVV *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient Ancien (IIIe-Ier millénaires avant J.-C.)* París: Presses Universitaires de Vincennes.

LLUCH, R. (1997) «Remences redimits». *Anuario de estudios medievales* 27-2, y tesis sobre el mismo tema en la Universitat de Girona.

LORENZETTI, R. L. (2003) «Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el siglo XXI». *Práctica. Derecho de daños*. Nº1.

LOUW, D.J. «Ubuntu and the Law in South Africa» en *www.puk.ac.za/lawper/1998-1/mokgoro-2.html*

LOUW, D.J. «Ubuntu: an African assessment of the religious other» en *www.bu.edu/wcp/Papers/Afri/AfriLouw.htm*

MAKKAI, L. (1980) «Agrarian Landscapes of Historical Hungary in Feudal Times». *Études Historiques Hongroises.* Budapest: Akadémiai Kiadó.

MAKÓ LUPESCU, M. (1999) «Between the Sacred and the Profane: The trial by Hot iron ceremony based on the «Regestrum Varadinense». *Mediaevalia Transilvanica*, tom. III, n.1-2.

MAKSAY, F. (1980) «Le pays de la noblesse nombreuse». *Études Historiques Hongroises*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

MALINOWSKI, B. (1935) *Coral Gardens and their Magic. A Study of the Methods of Tilling the Soil and of Agricultural Rites in the Trobriand Islands*. Nueva York: American Book Company. 2 vols.

MALINOWSKI, B. (1947) (1926) *Crime and Custom in Savage Society*. Londres: Kegan Paul.

MANN, R.S. (1973) «Jarawas of Andaman. An analysis of hostility». *Man in India.* 53,2: 201-220.

MARX, K. (1983) «Los Debates sobre la ley acerca del robo de leña» en *Los artículos de la Gaceta Renana*. Valencia: F.Torres

MAUSS, M. (1989) (1923-24) *Essai sur le Don* en *Sociologie et Anthropologie.* París: P.U.F.

MILLER, W. I. (1990) *Bloodtaking and Peacemaking. Feud, Law, and Society in Saga Iceland*. Chicago. University Press.

MONTAGUT, T. de (en prensa) «Accords et entreprises de guerre en Catalogne» en Ganzin, M. (Dir.) *Collection de l'Association Française des Historiens des Idées Politiques*. Presses Universitaires Aix-Marseille.

MORENO, S. (2006) *Aquí y allí, viviendo en los dos lados. Los senegaleses de Sevilla, una comunidad trasnacional*. Sevilla: Junta de Andalucía.

MORENO, P. y NAROTZKY, S. (Eds.) (2001) *La Reciprocidad*. Monográfico de *Endoxa*. UNED. Nº15.

MORESO, J.J.(1994) *El ámbito de lo jurídico*. Barcelona: Crítica.

MORGENSTERN, J. *Law of Retaliation* en *The Universal Jewish Encyclopedia.*

MOSS, D. (1998) «Echange et responsabilité: esquisse historique du vol de bétail en Sardaigne» en Maria Pia di Bella, *Vols et sanctions en méditerranée*. Amsterdam: EAC.
NADER, L. (1998) *Ideología armónica. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca*. Oaxaca: IOC y CIESAS.
NADER, L. (2002) *The Life of the Law*. Berkeley: University of California Press.
NADER, L. (Ed.) (1969) (1972) *Law in Culture and Society*. Chicago: Aldine.
NEWBOLD, R.F. (1994) «Interpersonal violence in Gregory of Tours «*Libri Historiarum*» en *Nottingham Medieval Studies*, 38.
NICOLAU, G. et al. (2007) *Ethnologie juridique*. París: Dalloz.
NIETZCHE, F. (versión francesa de A.-M. Desrousseaux) (1982) *Humain, trop humain.* Vol I y II. Saint-Amand: Denoël/Gonthier.
O.I.T. (1996-) *Pueblos Indígenas. Corte Constituciona*l.
OROBITG, G. y SALAZAR, C. (2005) «The gift of motherhood» en *Ethnos*, Vol.70:I.
ORTUÑO, José Mª (2004) *Tar Vihi Yo: La tierra está arruinada. El desmoronamiento de la reciprocidad en la sociedad Tiv.* Tesis doctoral. Universidad de Barcelona
OSTROGORSKY, G. (1956) *Histoire de l'État Byzantin*. París: Payot.
OWENS, John J. (2001) *Analytical Key to the Old Testament*. Grand Rapids, Michigan: Baker Books.
PÁL, E. (2001) *The Realm of St. Stephen*. Londres: I.B. Tauris.
PAMLÉNYI, E. (Ed.) (1973) *A History of Hungary*. Budapest: Corvina Press. Hungarian National Commission for UNESCO.
PANDYA,V. (1997) «Sacrifice and Escape as Counter-hegemonic Rituals: A Structural Essay on an Aspect of Andamanese History». *Social Analysis*. 41(2).
PANDYA,V. (2000) «Making of the Other.Vignetes of Violence in Andamanese Culture». *Critique of Anthropology*. Vol.20 (4).
PATETTA, F. (1890) *Le Ordalie. Studio di Storia del Diritto e Scienza del Diritto Comparato*. Turín: Fratelli Bocca.
PETERS, E. (1990) «Aspects of the Feud» en *The Bedouin of Cyrenaica. Studies in personal and corporate power.* Cambridge: Cambridge University Press.
PINA CABRAL, J. (2002) *Between China and Europe*. Londres: Continuum.
PITARCH, P. y LÓPEZ GARCÍA, J. (2001) *Los derechos humanos en tierras mayas*. Madrid: Sociedad española de estudios mayas.

POCS, E. (s.f.) *Áldás és átok, csoda és boszorkányság*. Budapest: Balassi Kiadó.

PORTMAN, M.V.(1899) *A history of our Relations with the Andamanese*. India: Office of the Superinten. Of Govern. Print. 2 vols.

POSPISIL, L. (1967) «Legal levels and multiplicity of legal systems in human societies» en *The Journal of Conflict Resolution*. Vol.11. Nº1. Cortesía de JSTOR.

RÁCZ, L. «A historical insight in the theory and organization of the Hungarian State» en Gergely, A. y Máthé,G. (2000) *The Hungarian State*. Budapest: Korona Publishing House.

REES, T. (1980) en Hastings et al. *Encyclopaedia of Religion and Ethics*. Edinburgo: T.& T. Clark.

RETEL-LAURENTIN, A. (1969) *Oracles et Ordalies chez les Nzakara*. París: Mouton

RIVERS, W.H.R. (1968 repr. de 1914) *The History of Melanesian Society*. 2 vols. Oosterhout, Holanda: Anthropological Publications.

ROCHER, L. (1963) «The Theory of Proof in Ancient Hindu Law» en *La Preuve*. Recueils de la Societe Jean Bodin. XVIII. 3eme partie. Bruselas: Librairie Encyclopèdique.

RODRÍGUEZ MONTERO, R.P. (2004) «Bosquejo histórico sobre la consideración social y jurídica de la actividad laboral en Roma». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 8.

ROSPABÉ, PH. (1995) *La Dette de vie*. París: La Découverte/M.A.U.S.S.

SALRACH, J. Mª (1998) *El procès de feudalització* a *Història de Catalunya.* Barcelona: Ed.62.

SÁNCHEZ ALBORNOZ, Cl. (1926) *Estampas de la vida en León durante el siglo X.* Madrid

SCHAPERA, I. (1966) *Married life in an African Tribe*. Londres: Faber.

SHERIDAN, HURLEY y SMITH (1995) «The acutely burned hand: management and outcome based on a ten-year experience with 1047 acute hand burns». *Journal of Emergency Medicine*. Vol. 13, Issue 5.

SILK, J.B. (2002) «The form and function of reconciliation in primates». *Annual Review of Anthropology*

SILVÁN, A. (1991) *C.P. Cavafis. Obra poética completa*. Madrid: La Palma

SMITH, MUNSTER, SPENCE (1998) «Burns of the hand and upper limb- A Review» en *Burns*, Nº24.

SORJ, B. (2005) *La democracia inesperada.* Buenos Aires: Prometeo.

SPENCER, R. (1959) «Customary Law» en *The North Alaskan Eskimo*. Washington: Smithsonian Institution.

SPILLIUS, J. (1957) «Natural disaster and Political crisis in a Polynesian Society». I y II. *Human Relations*, University of Michigan.

SRINIVAS, M. N.(1976) (1991) *The remembered village*. Delhi: Oxford University Press.

SUPIOT, A. (2005) *Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*. París: Seuil.

SZABÓ, I. (1963) *«The Praedium»* en *Agrártörténeti Szemle. Supplementum.*

SZAMOTA, St. y ZOLNAI, J (1902-1906). *Magyar Oklevél-Szótár*. Budapest: Hornyánsky Víctor.

SZÉKELY, G. (1967) «La Hongrie et Byzance aux Xe-XIIe siècles». *Acta Historica Hungarica*. 13.

SZŰCS, J. (1975) «Theoretical Elements in Master Simon of Kéza's Gesta Hungarorum». *Études Historiques Hongroises.* Budapest: Akadémiai Kiadó.

TAWFĪK AL-HAKĪM (2003) (1937) *Diario de un fiscal rural*. La Coruña: Ed. Del viento.

TAY, Y.G. y TAN, K.K. (1996) «Unusual ritual burns of the hand». *Burns*. Vol.22. nº5.

TERRADAS, I (2001) «La reciprocidad superada por la equidad, el amor y la amistad» *Endoxa*. Nº 15.

TERRADAS, I. (1988) *Mal natural, mal socia*l. Barcelona: Barcanova.

TERRADAS, I. (1989) *Religiosidade na Revoluçao francesa*. Rio de Janeiro: Imago-Iser.

TERRADAS, I. (1992) *Eliza Kendall. Reflexiones sobre una antibiografía*. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona.

TERRADAS, I. (1999) «Les cigales et le rythme des jours» École Pratique des Hautes Études: *Biologie et évolution des insectes.* París. Vols. 11-12.

TERRADAS, I. (2004) «El nombre de miel de las andamanesas» *Revista de Antropología Social*, Vol. 13.

TIRYAKIAN, E. A. (1978) «Emile Durkheim» en Bottomore, T. y Nisbet, R. *A History of Sociological Analysis*. Nueva York: Basic Books.

TÓ, Ll. (1997) «Els remences i el desenvolupament de les viles catalanes a l'entorn de 1200» en *La ciutat i els poders* (Ed. Louis Assier-Andrieu). Perpignan.

TÓ, Ll. (2000) «Servitude et mobilité paysanne: Les origines de la «remença» catalane (XIIe-XIIIe siècle)» en *Mélanges de l'École Française de Rome*. Tome 112-2.

TORKOS, J. (1747) *Dissertatio Politico-Antiquaria de Ferri Candentis Ordalio. Sive de ritu controversias in judiciis publicis per ferrum candens*

decidendi. Aevo medio apud hungaros sub variis Serenissimis Hungariae Regibus usitato. Györ: Streibig.

UNNI WIKAN (1984) «Shame and Honour: a contestable pair» *Man*, 19.

VARGYAS, L. (1967) *Researches into the Medieval History of Folk Ballad*. Budapest: Akadémiai Kiadó.

VERDIER, R. (1988) «Edward Adamson Hoebel, Anthropologue du droit» *Droit et Cultures*, 15-16.

VERDIER, R. (2004) *Vengeance. Le face-à-face victime/agresseur*. París: Autrement

VERDIER, R. y NABEDE, B. (1998) *La justice divine chez les Kabyè du Togo*. C.N.R.S. Audiovisuel.

VERDIER, R; POLY, J.P.; COURTOIS, G. (1980-1984) (ed.) *La Vengeance*. París: Cujas.

VINOGRADOFF, P. (1913) (1928) *Common Sense in Law*. Londres: Thornton Butterworth.

VIQUEIRA, Juan Pedro (2000) «Los peligros del Chiapas imaginario» *Centro de Estudios Superiores de México y Centroamérica* (Universidad de Ciencias y Artes del Estado de Chiapas). Anuario de 1999.

VIQUEIRA, Juan Pedro (2001) «Los usos y costumbres en contra de la autonomía» *Letras Libres*. Nº 27.

VVAA (1997)*»Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas». La jurisdicción especial indígena*. Bogotá: Dirección general de Asuntos indígenas del Ministerio del Interior.

VVAA (1998) *Justicia y pueblos indígenas en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.

VVAA (2005) *Aportes del Sistema Jurídico Maya hacia el Estado de Guatemala*. Maya' Na'oj: Oxlajuj Ajpop

WALDMANN, P. (2001) «Revenge without rules: on the renaissance of an archaic motif of violence» en *Studies in Conflict and Terrorism*. Nº 24.

WERFEL, F. (2002) (1929) *La novela de la ópera*. Madrid: Espasa.

WILLIAMS, N.M. (1986) *The Yolngu and their land: A system of land tenure and the fight for its recognition*. Stanford: U.P

WILSON, J. A. «The Vizier of Egypt». P.212 y ss. de Pritchard, J.B. (1969) *Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament*. Princeton: Princeton U.P.

WRONG, D.H. (1961) «The oversocialized conception of man in modern Sociology» en *American Sociological Review*, vol.26. Nº 2.

XANTHAKOU, M (1993) *Mémoires grecques*. París: Hachette.

XANTHAKOU, M. (2004) *Corps et Affects*. París: Odile Jacob.

ZAJTAY, I. (1954) «Le Registre de Várad». *Revue Historique de Droit Français et Étranger.* Nº4.

ZARGHAMI y KHALILIAN (2002) «Deliberate self-burning in Mazandaran, Iran» en *Burns*, Vol.28, Issue 2.

ZAZAI, S. (2003-) *The Pathan Customs*. www.afghanan.net/pashto/pashtunwali.

ZSOLDOS, A. (1999) *A szent király szabadjai*. Budapest: MTA Történettudományi Intézete.

ZSOLDOS, A. (2004) *The Legacy of Saint Stephen*. Budapest: Lucidus Kiadó.



ISBN 978-84-00-08743-2

